Das Verteilungsverfahren nach der Zivilprozeßordnung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Juristischen Doktorwürde

die mit Genehmigung

der Hohen Juristischen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

zugleich mit den anhängenden Thesen

am Donnerstag, dem 10. Juli 1913, mittags 12 Uhr

öffentlich verteidigen wird

Hermann Kröger

Referendar

aus **Oberhausen** (Rheinpr.)

ACAD. LUGDBAT. BIBL.

Opponenten:

Referendar **Nickell** aus Halle a. d. S.

Referendar **Methner** aus Halle a. d. S.

Halle a. d. S. 1913.

Druck von Gebauer-Schwetschke G. m. b. H.

Referent: Professor Dr. Pagenstecher.

Inhalt.

Seite

§ 1. Einleitung: Begriff und Zweck des Verteilungsverfahrens 11

I. Kapitel. Die Voraussetzungen des Verfahrens.

§ 2. Überblick 14
§ 3. Die Verteilungsmasse und ihre Hinterlegung 14
§ 4. Gläubigermehrheit. Die Rechte der Gläubiger am Verteilungsobjekt 19
§ 5. Verteilungsstreitigkeiten der Gläubiger 26
Anhang 28

II. Kapitel. Beginn und Verlauf des Verfahrens bis zum Teilungsplan.

§ 6. Beginn und Verlauf des Verfahrens im allgemeinen . . . 29
§ 7. Das Verteilungsgericht 30
§ 8. Die Gläubiger und ihre Tätigkeit 32
§ 9. Der Schuldner 34

III. Kapitel. Der Teilungsplan.

§ 10. Der Entwurf des Teilungsplanes 35
§ 11. Der Termin zur Erklärung über den Teilungsplan und zur Ausführung der Verteilung 38
§ 12. Der endgültige Teilungsplan 48

IV. Kapitel. Die Widerspruchsklage.

§ 13. Der Zweck der Klage 52
§ 14. Die Parteien im Prozeß 53
§ 15. Der Verlauf des Prozesses. Zuständigkeit des Gerichts . . 58

Seite
§ 16. Das Urteil 60
§ 17. Die rechtliche Natur der Klage 63

V. Kapitel. Fortsetzung und Schluß des Verfahrens.

§ 18. Fortsetzung und Schluß des Verfahrens 69
§ 19. Das Rechtsverhältnis zwischen den Gläubigern nach Beendigung des Verfahrens 71
Anhang 74

Literatur.

I. Kommentare.

1. Frhr. v. Bülow, Die Zivilprozeßordnung und ihre Nebengesetze. 2. Aufl. 1882.
2. W. Endemann, Der deutsche Zivilprozeß. Erläuterungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Zivilprozeßordnung des Deutschen Reiches. 1. Aufl. 1878; 1879.
3. A. Förster, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. 1. Aufl. 1886; 1888.
4. F. Hellmann, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Neue Ausgabe. 1881.
5. O. Kleiner, Kommentar zur Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1. Aufl. 1882.
6. E. Neukamp, Handkommentar zur Zivilprozeßordnung. 2. Aufl. Unter Mitwirkung von Becker, Kuhbier und Strauß herausgegeben. 1911.
7. J. Petersen, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. 5. Aufl. Bearbeitet von Remelé und Anger. 1906.
8. E. S. Puchelt, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich erläutert. 1878.
9. O. Reincke, Die deutsche Zivilprozeßordnung erläutert. 6. Aufl. Bearbeitet von R. Wienstein. 1910.
10. v. Sarwey, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1. Aufl. 1880.
11. E. Siebenhar, Kommentar zur deutschen Zivilprozeßordnung. 1. Aufl. 1877.
12. L. v. Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 11. Aufl. 1910.
13. Fr. Stein (Gaup-Stein), Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 8. und 9. Aufl. 1906, 1908; Bd. I. 10. Aufl. 1911.

14. J. Struckmann und R. Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 9. Aufl. 1910. Unter Mitwirkung von K. Rasch, P. Koll und Flechtheim.
15. Chr. Uebel, Kommentar der Zivilprozeßordnung. 1. Aufl. 1878.
16. v. Wilmowsky-Levy, Die Zivilprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar in Anmerkungen. 7. Aufl. 1895.

II. Lehrbücher.

1. A. Engelmann, Der deutsche Zivilprozeß. 1. Aufl. 1901.
2. H. Fitting, Der Reichszivilprozeß. 12. und 13. Aufl. 1907.
3. F. Hellmann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes. 1. Aufl. 1885.
4. K. Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechtes. 1. Aufl. 1912.
5. G. Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. 1910.
6. J. W. Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1. Aufl. 1896.
7. R. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. 1906.
8. A. Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1. Aufl. 1885.
9. —, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung. 2. Aufl. 1896.
10. J. Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1. Aufl. 1903; 1905.

Darstellung des gemeinen Zivilprozeßrechts:

11. Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses. 3. Aufl. 1879.

III. Monographien und Abhandlungen.

1. Du Chesne, Widerspruch und sofortige Beschwerde gegen den Teilungsplan. Sächsisches Arch. für Rechtspflege III. Jahrgang 1908 S. 215ff.
2. H. Degenkolb, Beiträge zum Zivilprozeß S. 1ff.: Der Streit über den Klagerechtsbegriff. 1905.
3. H. Emerich, Pfandrechtskonkurrenzen. 1. Aufl. 1909.
4. H. Fitting, Zur Auslegung der Reichszivilprozeßordnung. Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 61 S. 403ff.
5. R. Falkmann, Die Zwangsvollstreckung. 1. Aufl. 1888.
6. —, Die Zwangsvollstreckung. 2. Aufl. 1. Teil. 1908.
7. J. Flechtheim, Die Zwangsvollstreckung in Forderungen aus gegenseitigen Verträgen. Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 28 S. 262ff.
8. —, Die Struktur der negativen Feststellungsklage. Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 25 S. 405ff.

9. J. Heilblut, Müssen und Sollen in der deutschen Zivilprozeßordnung. Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 69 S. 331 ff.
10. K. Hellwig, Anspruch und Klagerecht. 1. Aufl. 1900.
11. Th. Kayser, Beiträge zur Feststellungsklage. Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 70 S. 455 f.
12. W. Kisch, Beiträge zur Urteilslehre. 1. Aufl. 1903.
13. J. Kohler, Ungehorsam und Vollstreckung im Zivilprozeß. Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 80 S. 141 f.
14. —, Prozeßhandlung mit Zivilrechtswirkung. Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 29 S. 15 f.
15. P. Langheineken, Der Urteilsanspruch. 1. Aufl. 1899.
16. M. Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. 1. Aufl. 1905.
17. —, Ist das Pfändungspfandrecht ein akzessorisches Recht? Gruchots Beiträge Bd. 50 S. 274 ff.
18. Rocholl, Die Feststellungsklage im heutigen Klagesystem. Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 8 S. 329 ff.
19. Schönfeld, Das Verteilungsverfahren. 1. Aufl. 1887.
20. J. Weismann, Die Feststellungsklage. 1. Aufl. 1879.

IV. Kommentare zum Zwangsversteigerungsgesetz.

1. O. Fischer und L. Schäfer, Die Gesetzgebung betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 2. Aufl. 1910.
2. P. Jaeckel, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. 4. Aufl. Bearbeitet von Güthe. 1912.
3. Th. v. d. Pfordten, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz. 1. Aufl. 1905.
4. Th. Wolff, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. 3. Aufl. 1909.

V. Kommentar zum Gläubigeranfechtungsgesetz.

1. E. Jäger, Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses auf der Grundlage des Gesetzes vom 27. Juli 1879. 1. Aufl. 1905.

VI. Literaturverzeichnisse.

1. H. Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts Jahrgang 1—10.

VII. Entscheidungen:

A. des Reichsgerichts.

1. Urteil vom 30. Mai 1883, Gruchots Beiträge Bd. 27 S. 1120 ff.
2. Urteil vom 2. Juli 1890, Gruchots Beiträge Bd. 42 S. 743 ff.
3. Urteil vom 15. Mai 1891, Seufferts Archiv Bd. 47 S. 116 ff.

4. Urteil vom 24. Oktober 1895, Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 36 S. 360 ff.
5. Urteil vom 18. April 1896, Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 37 S. 390 ff.
6. Urteil vom 30. April 1897, Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 39 S. 377 ff.
7. Urteil vom 29. Oktober 1898, Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 42 S. 245 ff.
8. Urteil vom 21. Mai 1901, Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 49 S. 357 ff.
9. Urteil vom 18. Mai 1904, Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 58 S. 156 ff.

B. der Oberlandesgerichte.

1. Urteil des Oberlandesgerichts in Bamberg vom 17. März 1882. Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 6 S. 139 ff.
2. Urteil des Oberlandesgerichts in Posen vom 30. April 1888. Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 13 S. 417 ff.
3. Entscheidung des Oberlandesgerichts in Jena vom 22. Dezember 1897. Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 24 S. 438 ff.
4. Entscheidung des Oberlandesgerichts in Dresden vom 12. November 1901. Seufferts Archiv Bd. 57 S. 214 ff.
5. Beschluß des Oberlandesgerichts in Marienwerder vom 9. Februar 1904. Seufferts Archiv Bd. 59 S. 339 ff.
6. Pfister, Besprechung einer Entscheidung des Oberlandesgerichts in Zweibrücken. Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 14 S. 274 ff.
7. Beschluß des Oberlandesgerichts in Braunschweig vom 20. April 1903. Entscheidung des OLG. in Zivilsachen Bd. 7 S. 324.

C. der Landgerichte.

1. Beschluß des Landgerichts II in Berlin vom 14. Oktober 1903. Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 33 S. 290 ff.

VIII. Materialien.

1. Hannoversche Prozeßordnung. Herausgegeben von Leonhard. 3. Aufl.
2. Entwurf einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den Norddeutschen Bund. 1869.
3. Entwurf einer deutschen Zivilprozeßordnung nebst Begründung. 1871.
4. Entwurf einer deutschen Zivilprozeßordnung nebst Begründung. 1872.
5. Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, fortgesetzt von Mugdan. Bd. 2: Zur Zivilprozeßordnung. Bd. 5: Zum Zwangsversteigerungsgesetz. 1880.

Abkürzungen.

Arch. z. Pr. = Archiv für die ziviliſtiſche Praxis.
BGB. = Bürgerliches Geſetzbuch für das Deutſche Reich.
GKG. = Gerichtskoſtengeſetz.
Gruchots Beiträge = Beiträge zur Erläuterung des deutſchen Rechts. Begründet von Gruchot.
RG. mit Angabe des Bandes = Entſcheidungen des Reichsgerichts in Zivilſachen.
Sächſiſches Archiv für Rechtspflege = Sächſiſches Archiv für Rechtspflege. Herausgegeben von Dr. W. Degen.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.
Zeitſchrift für deutſchen Zivilprozeß = Zeitſchrift für deutſchen Zivilprozeß. Herausgegeben von Schultzenſtein und Vierhaus.

Ich habe die einzelnen Werke unter Angabe des Verfaſſers und eines Stichwortes zitiert, das den Gegenſtand des Werkes erkennen läßt z. B. Lehrbuch, Kommentar, Zwangsverſteigerung (= Geſetz betr. die Zwangsverſteigerung und Zwangsverwaltung) uſf. Zitaten aus Lehrbüchern, Abhandlungen uſf. habe ich Angabe der Seitenzahl hinzugefügt. Stellen aus Kommentaren habe ich angeführt nach Geſetzesparagraphen und Bemerkungsnummern. Nur wo dieſes Verfahren ein ſchnelles Nachſchlagen nicht ermöglichen ſollte (z. B. wenn ſich die unter einer Nummer ſtehende Bemerkung über zahlreiche Seiten erſtreckt), habe ich Seitenzahl hinzugefügt.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544727_0089

Einleitung.

§ 1.

Begriff und Zweck des Verteilungsverfahrens.

Bei der Begriffs- und Zwecksbestimmung des Verteilungsverfahrens ist folgendes zu berücksichtigen:

1. Die Motive [1]) sagen: „Obwohl nach § 658 die Zwangsvollstreckung ein Pfandrecht begründet, dessen Priorität durch das Alter bestimmt wird, kann der Entwurf dennoch Vorschriften über ein Verteilungsverfahren nicht entbehren, weil weder dem Gerichtsvollzieher noch dem Drittschuldner die Übernahme der Gefahr bei Verteilung der durch die Zwangsvollstreckung erzielten Geldbeträge unter mehreren beteiligten Gläubigern zugemutet werden darf."

Diese Ausführungen enthalten einen Hinweis auf Begriff und Zweck des Verfahrens insofern, als sie folgenden Schluß zulassen: Der Verteilungsrichter soll nicht als erkennender Richter tätig werden (denn zu einer solchen Tätigkeit würden die in den Motiven genannten Personen unfähig sein, und mithin hätte die Erwägung der Gefahrübernahme nicht von Bedeutung sein können bei der Einführung des Verteilungsverfahrens), sondern er soll als Vollstreckungsorgan handeln.

Ferner ist folgender Umstand in Betracht zu ziehen, worauf auch im obigen Zitat aus den Motiven hingewiesen wird:

---

[1]) Hahn, Materialien S. 462.

2. Nach § 804 der ZPO. erwirbt zwar der Gläubiger, dessen Vollstreckungsrecht [2]) durch den Gerichtsvollzieher oder das Vollstreckungsgericht ausgeübt wird, Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand. Das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht geht demjenigen vor, welches durch eine spätere Pfändung begründet wird (§ 804 Abs. 3). Es besteht nach dieser Vorschrift zwischen den Gläubigern, für die derselbe Gegenstand gepfändet worden ist, ein Rechtsverhältnis, das die Berechtigung der Gläubiger, aus den durch die Zwangsvollstreckung erzielten Geldbeträgen befriedigt zu werden, gegeneinander abgrenzt. Da nun über die Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses Zweifel bestehen, oder Streitigkeiten unter den Gläubigern entstehen können, z. B. wie die Reihenfolge der Pfändungen ist usw., und da ferner durch die Ausführung der Verteilung die Befriedigung der bei der Verteilung zu Unrecht übergangenen Gläubiger gefährdet wird, muß ihnen die Möglichkeit geboten werden, zwischen ihnen entstandene Streitigkeiten über ihre Berechtigung auf Befriedigung aus der Masse vor Beendigung der Vollstreckung zum Austrag zu bringen. Es muß ihnen nur die Möglichkeit geboten werden. Ob sie sich ihrer bedienen wollen, ist ihre Sache. Die Gläubiger gesetzlich zu zwingen, zu einer bestimmten Zeit die strittigen Punkte des Rechtsverhältnisses durch richterliche Entscheidung zur Erledigung zu bringen, würde eine unverständliche und ungerechtfertigte Durchbrechung der Verhandlungsmaxime sein. Daß das Verteilungsverfahren der ZPO. nicht in diesem letzteren Sinne zu erklären ist, folgt schon aus der Erwägung sub 1.

Es würde aber wiederum Zeit- und Geldverschwendung sein, wenn der Zweck des Verfahrens nur auf vorläufige Rege-

---

[2]) Über diesen Begriff vgl. Pagenstecher, Rechtskraft S. 360 ff.

lung des Rechtsverhältnisses gerichtet wäre. Deshalb ist nach den Erörterungen sub 1 und sub 2 als Zweck des Verfahrens zu erkennen: Die Gewährung der Möglichkeit an die Gläubiger, einen zwischen ihnen bestehenden Streit vor der Beendigung der Vollstreckung durch Feststellungseinigung (§ 876) oder -klage (§ 878) endgültig zur Erledigung zu bringen; und die Ausführung der Verteilung, wobei das festgestellte Rechtsverhältnis der Verteilung zugrunde zu legen ist. Die Gewährung der genannten Möglichkeit ist der Hauptzweck des Verfahrens, der zweite genannte Zweck ist nur eine zweckmäßige Folgeerscheinung des ersteren.

Nach dem Gesagten muß die Definition des Verteilungsverfahrens lauten: Das Verteilungsverfahren ist das Schlußglied einer Zwangsvollstreckung, in welchem den beteiligten Gläubigern die Möglichkeit geboten wird, vor der Beendigung der Vollstreckung das durch die Pfändungsreihenfolge nach § 804 erzeugte Rechtsverhältnis endgültig feststellen zu lassen, und durch das gleichzeitig die Vollstreckung beendigt wird.

I. Kapitel.

Die Voraussetzungen des Verteilungsverfahrens.

§ 2.

Überblick.

Die Voraussetzungen nennt § 872 ZPO. Danach tritt das Verteilungsverfahren ein, wenn bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen ein Geldbetrag hinterlegt ist, welcher zur Befriedigung der beteiligten Gläubiger nicht hinreicht. Es ist mithin erforderlich:

1. daß eine Zwangsvollstreckung in bewegliches Vermögen mit bestimmtem Erfolg stattgefunden hat;
2. daß ein Geldbetrag hinterlegt ist;
3. daß eine Gläubigermehrheit vorhanden ist;
4. daß zu deren Befriedigung der Geldbetrag nicht hinreicht.

Zu diesen in § 872 hervorgehobenen kommt als fünfte Voraussetzung:

5. daß ein Gläubiger, für den die zweite oder spätere Pfändung erfolgt ist, ohne Zustimmung der übrigen beteiligten Gläubiger eine andere Verteilung als nach der Reihenfolge der Pfändungen verlangt.

§ 3.

Die Verteilungsmasse und ihre Hinterlegung.

Das Verteilungsverfahren ist das Endglied einer Zwangsvollstreckung. Sein Eintritt setzt mithin voraus, daß ein Zwangsvollstreckungsverfahren besteht, in dessen bis-

herigem Verlauf ein Erfolg gezeitigt worden ist. Der Erfolg darf aber kein vollständiger gewesen sein, d. h. der Ertrag darf nicht so groß gewesen sein, daß dadurch alle an der Zwangsvollstreckung beteiligten Gläubiger befriedigt werden können. Das bestimmt ausdrücklich § 872. Es ergibt sich auch aus der Erwägung, daß Feststellung der Reihenfolge der Gläubiger in der Berechtigung zum Empfang des Geldes zwecklos ist, wenn das Geld zur Befriedigung aller hinreicht. Der Gerichtsvollzieher würde in einem solchen Falle überhaupt nicht berechtigt sein, die Verteilung einem anderen Organe zu überlassen. Es wäre vielmehr seine Pflicht, sie auszuführen. Das ergibt sich aus § 827, 2.

Der Drittschuldner ist zwar nach § 853 stets dazu berechtigt, die Vornahme der Verteilung zu verweigern und den Betrag zu hinterlegen. An seiner Stelle muß das zuständige Amtsgericht die Verteilung vornehmen, wie aus § 853 zu schließen ist. Aber diese Verteilung erfordert aus dem soeben genannten Grunde nicht das Verteilungsverfahren [3]).

[3]) A. A. nämlich, daß in diesem Falle das Verteilungsverfahren eintritt, auch bei Vorhandensein einer ausreichenden Summe, daß mithin Insuffizienz der Masse nicht Voraussetzung des Verfahrens in allen Fällen ist, sind: Neukamp, Handkommentar § 872 Nr. 1; Puchelt, Kommentar § 759 (alt) Nr. 4; Struckmann-Koch, Kommentar § 872 Nr. 1.

Neukamp begründet seine Ansicht folgendermaßen: „Die Unzulänglichkeit der hinterlegten Masse ist nicht unbedingt erforderlich, weil z. B. im Falle des § 853 die Hinterlegung auch ohne diese Voraussetzung stattfinden kann und demzufolge auch das Verteilungsverfahren ohne dieselbe eintreten kann." Die Begründung ist nicht stichhaltig. N. müßte erst beweisen, daß jede Hinterlegung aus § 853 das Verteilungsverfahren zur Folge hätte.

Puchelt sagt: „Drittschuldner kann hinterlegen, auch wenn die Forderung zur Befriedigung aller ausreicht.

Auch bedarf es im fraglichen Falle allerdings eines Verteilungsverfahrens, um die Größe der zu befriedigenden Forderungen festzustellen. Demnach ist es ungenau, wenn der § 759 die Insuffizienz der Teilungsmasse als regelmäßiges Erfordernis hinstellt." P. verkennt den Zweck des Verteilungsverfahrens. Die Feststellung der Forderungen ist eine Folgeerscheinung, aber nicht der Zweck.

Struckmann-Koch gibt keine Begründung.

Die Reihenfolge der Pfändungen ist hier bedeutungslos. Darum ist auch ihre Feststellung überflüssig. Hieraus erklärt sich, daß Insuffizienz der Masse zur Voraussetzung des Verfahrens gemacht worden ist. Sie ist eine Voraussetzung, bei deren Fehlen das Verfahren überhaupt nicht eintreten kann.

Der Höchstbetrag der Verteilungsmasse ist somit negativ bestimmt. Wie schon erwähnt, ist auch ein Mindestbetrag erforderlich. Es soll eine Summe hinterlegt sein. Wie groß der Mindestbetrag sein muß, sagt das Gesetz nicht.

Er muß aber mindestens so viel betragen, daß nach Abzug der Kosten des Verteilungsverfahrens ein Verteilungsobjekt überhaupt vorhanden ist. Zu diesem Schluß berechtigt die Erwägung, daß bei Fehlen eines Überschusses über die Kosten das Verfahren überhaupt nicht durchgeführt werden kann, da eine Verteilung nicht möglich ist[4]). Es ist daher anzunehmen, daß in solchem Fall der Gerichtsvollzieher oder Richter (im Falle des § 853) zur Auszahlung des Geldes berechtigt ist auf Grund der vorhandenen Unterlagen, ohne daß ein Verteilungsverfahren stattfindet.

§ 872 setzt ferner voraus, daß der in der Zwangsvollstreckung erzielte und zur Verteilung gelangende Betrag hinterlegt ist. Die hier in Betracht kommenden Fälle der Hinterlegung sind die in den §§ 827, 853, 854, 858 aufgeführten.

Die Beantwortung der Frage, ob bei Nichtvorliegen dieser Voraussetzung das Verteilungsverfahren überhaupt nicht eintreten *kann*, oder ob es nicht eintreten *soll*, ist abhängig von der Beantwortung einer anderen, nämlich, welchen Zweck die Hinterlegung in den genannten Fällen hat. In §§ 827, 854, 858 kann sie nur den Zweck haben, die Ver-

---

[4]) Den Gläubigern die Möglichkeit zu bieten, das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis feststellen zu lassen, ist in diesem Falle gleichfalls überflüssig, da ein rechtliches Interesse an der Feststellung nicht vorhanden ist.

teilung des Geldes zu sichern, d. h. die Möglichkeit zu verhüten, daß das Verteilungsverfahren im Sande verläuft, weil die Verteilungsmasse nicht mehr vorhanden ist. In § 853 dagegen ist sie in erster Linie Erfüllungssurrogat für den Drittschuldner. Solange der Drittschuldner noch nicht in einer ihn befreienden Weise geleistet hat, kann das Verteilungsverfahren aber nicht eintreten; denn es ist nicht eine Einrichtung, deren sich der Drittschuldner bedienen kann, um die ihm obliegende Leistung zu bewirken, sondern es ist ein Teil des Vollstreckungsverfahrens. Es tritt ein, weil der Drittschuldner nicht die Zahlung geleistet hat durch Aushändigung des Betrages an die Gläubiger, sondern sich des Erfüllungssurrogates bedient hat, und nunmehr ein im Zwangsvollstreckungsverfahren erzielter Geldbetrag vorliegt, der den Berechtigten ausgezahlt werden muß. Nimmt der Richter die Verteilung vor, bevor dies der Fall ist, so handelt er lediglich als Stellvertreter des Drittschuldners. Ein Verteilungsverfahren ist nicht vorhanden.

Der Drittschuldner kann nun aber auch die Leistung in der Weise bewirken, daß er mit Einwilligung des Schuldners und der Gläubiger das Geld an eine Person zahlt (z. B. einen Bankier), mit der der Schuldner einen Verwahrungsvertrag geschlossen hat. Das Eigentum bzw. Miteigentum (§ 947 BGB.) an dem Gelde würde dem Schuldner zustehen. Die Gläubiger würden ein Pfandrecht an dem Gelde (bzw. dem Anteil des Miteigentümers nach § 949 BGB.) innehaben. Eine Hinterlegung im Sinne des § 853 ZPO. würde das nicht sein.

Die rechtliche Wirkung dem Drittschuldner gegenüber ist dieselbe. Auch hier erlischt das Schuldverhältnis (§ 362, 2 BGB.), das die Verpflichtung des Drittschuldners zur Leistung begründete. Diese für den Eintritt des Verteilungsverfahren unbedingt notwendige Wirkung kann mithin noch auf anderem Wege erzielt werden als durch Hinterlegung. Wird nun aber in allen Fällen des § 853 ZPO. Hinterlegung als Voraussetzung für den Eintritt des Verteilungsver-

fahrens gefordert, so wird offenbar mit ihr noch ein weiterer Zweck verfolgt, nämlich der, der in den §§ 827, 854 uff. allein in Betracht kommt: Sicherung der Ausführung der Verteilung.

Wird mit der Hinterlegung nur dieser Erfolg bezweckt, so ist sie nicht als eine zwingende Voraussetzung zu betrachten.

Das Verfahren kann eröffnet werden, wenn eine Verteilung erfolgen kann, eine zur Verteilung in diesem Verfahren geeignete Geldsumme vorhanden ist. Es wäre unbegründeter Formalismus, der Hinterlegung als Mittel zum Zweck die Bedeutung einer notwendigen Voraussetzung zu geben, bei deren Fehlen der Eintritt des Verteilungsverfahrens ausgeschlossen ist, obwohl die Verteilung des Geldes bewirkt werden kann. Gewiß ist sie das Mittel, das die Verteilung unbedingt sichert, das ist aber noch kein hinreichender Grund, ihr für das Verteilungsverfahren die Bedeutung einer zwingenden Voraussetzung zuzusprechen [5]).

Daß die Hinterlegung als Voraussetzung für den Beginn des Verfahrens nicht gerade gemäß § 827, 853 uff. erfolgt zu sein braucht, dafür führt gute Gründe an ein Beschluß des Landgerichts II Berlin vom 14. Oktober 1903: „Es wäre ein unerträglicher und überflüssiger Umweg, in allen Fällen solcher Art (d. h. wenn die Hinterlegung gemäß einer anderen Gesetzesvorschrift erfolgte) den hinterlegten Betrag aus der Hinterlegungsstelle erst zu entnehmen und ihn dann gemäß § 827 ZPO. von neuem zu hinterlegen“ [6]).

---

[5]) Im Ergebnis derselben Ansicht: Pfister im Band 14 der Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß S. 274 (Besprechung einer Entscheidung des Oberlandesgerichts in Zweibrücken).

[6]) Veröffentlicht in Band 33 der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß S. 292.

Wenn Planck sagt (Lehrbuch Band II § 187, I B. S. 763):

Wenn Planck sagt (Lehrbuch Band II § 187, I B. S. 763): „Hinterlegung in anderweitiger Veranlassung begründet kein Verteilungsverfahren“, so bringt er damit nur zum Ausdruck, daß nicht jeder Hinterlegung ein Verteilungsverfahren folgt, kann aber nicht etwa als Gegner der obigen Ansicht angesehen werden.

§ 4.

Gläubigermehrheit. Die Rechte der Gläubiger am Verteilungsobjekt.

Das Verteilungsverfahren setzt begrifflich eine Mehrheit von Gläubigern voraus; denn sonst kann von Verteilen nicht die Rede sein. Da es ein Verfahren in der Zwangsvollstreckung ist, ist der Begriff Gläubiger identisch mit dem in der Zwangsvollstreckung, d. h. es sind diejenigen Personen, für die gleichzeitig oder sukzessive die Vollstreckung in denselben Gegenstand erfolgt ist. Es sind die Gläubiger, für die nach § 827 die Versteigerung der gepfändeten Sachen erfolgt ist oder nach § 853 bzw. 854 dieselbe Forderung bzw. derselbe Anspruch des Schuldners gepfändet wurde. Nicht gehören deshalb zu dieser Gruppe Personen, denen an den gepfändeten Gegenständen ein Vertrags- oder gesetzliches Pfandrecht zusteht [7]). Die Bestimmung des § 858 bildet keine Ausnahme von der Regel. Daß nach dieser Vorschrift auch andere als Pfändungspfandgläubiger berücksichtigt werden, hat seinen Grund darin, daß die Zwangsvollstreckung in Schiffe nach dem Zwangsversteigerungsgesetz erfolgt und hiernach die eingetragenen Pfandgläubiger berücksichtigt werden müssen.

Nicht gehören daher zu der Gruppe Personen, denen die gepfändete Forderung vom Schuldner ganz oder teilweise zediert ist. Das ergibt sich ja ohne weiteres aus der Stellung des Verteilungsverfahrens in der Zwangsvollstreckung [8]).

Ob die Zwangsvollstreckung zum Zwecke der endgültigen Befriedigung eines Gläubigers geführt wurde oder in Form des Arrestes stattfand, ist für die Beteiligung am Verteilungs-

---

[7]) Abzulehnen ist deshalb die Ansicht Kohlers in „Ungehorsam und Vollstreckung im Zivil-Prozeß". Arch. z. P. 80 S. 166. Kohler steht auch völlig vereinzelt da mit dieser Anschauung.

Die herrschende Ansicht ist ausdrücklich betont worden in einer Kommissionssitzung (vgl. Protokolle der Kommission, 1. Lesung; Hahn, Materialien S. 858).

[8]) RG. 49 S. 357 f.

verfahren bedeutungslos. Daß auch Arrestgläubiger teilnehmen können, zeigt § 930, 2. Sind aber nur sie allein vorhanden, so tritt das Verteilungsverfahren nicht ein[9]); denn der Arrest bezweckt nicht Befriedigung des Gläubigers, sondern nur Sicherung einer künftigen Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung (§ 916). Es liegt mithin kein Anlaß zu einer richterlichen Handlung vor, die zum Zweck der Befriedigung (Auszahlung der Beträge) erfolgt. Daß auch Arrestgläubiger am Verteilungsverfahren beteiligt sein können, rechtfertigt sich dadurch, daß sie im anderen Fall zugunsten der zu befriedigenden Gläubiger der Sicherung beraubt würden ohne Rücksicht auf die Reihenfolge der Pfändungen. Es würde eine ungerechte Bevorzugung einer Gläubigergruppe bedeuten[10]).

Die Rechte der Gläubiger an der hinterlegten Masse:

Eine Untersuchung hierüber ist notwendig, weil die Tatsache des Bestehens eines Rechtes an der Masse von größter Bedeutung ist für die rechtliche Würdigung des Verteilungsverfahrens, und die Art des Rechtes wieder bestimmend ist für das Bestehen der Möglichkeit, daß die Gläubiger in irgendwelcher Richtung auf die Verteilung einwirken können. Daß Rechte der Gläubiger an der Summe bestehen, ist unbestritten. Es ergibt sich ja auch ohne weiteres daraus, daß ein Vollstreckungsverfahren stattgefunden hat mit Ausschluß seines Endgliedes, der Aushändigung der Beträge. Nur dieser eine Punkt ist noch nicht erledigt. Bis hierher hat sich das Verfahren entwickelt, und es sind mithin die im Gesetz bestimmten Rechtsfolgen (804, 815, 819) eingetreten. Die Aushändigung der Beträge an die Empfangsberechtigten ist nur

---

[9]) Ebenso Falkmann, Zwangsvollstreckung (1) S. 284 Anm. 1. Förster, Kommentar § 758 (alt) 1 b. Schönfeld, Das Verteilungsverfahren S. 13.

[10]) Den Arrestgläubigern stehen gleich Gläubiger, die den Drittschuldner gemäß § 845 von dem Bevorstehen der Pfändung benachrichtigt haben.

die Verwirklichung des der geschaffenen Rechtslage entsprechenden Zustandes, hat aber selbst keine konstituierende Kraft.

Die Betonung dieser Selbstverständlichkeit erscheint vielleicht manchem als überflüssig. Sie ist aber unbedingt erforderlich, weil gerade die nichtgenügende Beachtung dieser Tatsache zu einer unrichtigen Vorstellung von Wesen und Zweck des Verteilungsverfahrens führen kann und geführt hat.

Über die Art der Gläubigerrechte an der Verteilungsmasse herrscht Meinungsverschiedenheit. Die Ansichten darüber, welche Rechte den Gläubigern zustehen nach § 815, 819 (827), lassen sich in zwei Gruppen zusammenfassen. Die eine sagt: Den Gläubigern steht ein Pfandrecht an dem durch die Vollstreckung nach § 815, 819 erzielten Gelde zu bzw. nach erfolgter Hinterlegung bei der öffentlichen Hinterlegungsstelle ein Pfandrecht an der dem Schuldner gegen die Hinterlegungsstelle zustehenden Forderung. Diese Ansicht wird vertreten von: Endeman[11]), Hellmann[12]), Neukamp[13]), Petersen[14]), Reincke[15]), Seuffert[16]), Stein[17]), Struckmann-Koch[18]), Wilmowsky-Levy[19]), Hellmann[20]), Kohler[21]), Planck[22]), Schmidt[23]) und Weismann[24]).

---

[11]) Kommentar § 716 (alt) Nr. II.
[12]) Kommentar § 728 (alt) b.
[13]) Kommentar § 815 Nr. 1.
[14]) Kommentar § 815 Nr. 4.
[15]) Kommentar § 815 Abs. 3.
[16]) Kommentar § 804 Nr. 9 a.
[17]) Kommentar § 815 III, ferner § 804 V 3.
[18]) Kommentar § 815 Nr. 4.
[19]) Kommentar § 728 (alt) Anm. 3.
[20]) Lehrbuch § 136 S. 867.
[21]) Archiv S. 169.
[22]) Lehrbuch Bd. II § 186 S. 759.
[23]) Lehrbuch § 146 III S. 942.
[24]) Lehrbuch Bd. II § 150 B. I Nr. 7 S. 138; § 150 A I a S. 135.

In den Kommentaren wird regelmäßig in § 819 auf § 815 verwiesen. Andeutungen finden sich ferner in allen Kommentaren und Lehrbüchern bei der Darstellung des VV.

Eine Meinungsdifferenz innerhalb dieser Gruppe besteht insofern, als Stein, Neukamp, Schmidt, Weismann diesen Zustand nicht als Ausnahme von der Regel betrachten, sondern als den regelmäßigen, während die anderen Genannten diesen Zustand nur als eingetreten betrachten, wenn eine Gläubigermehrheit vorliegt, dagegen, wenn nur für einen Gläubiger die Vollstreckung erfolgte, Zahlungswirkung, d. h. Übergang des Eigentums am gepfändeten Gelde oder Erlös auf den Gläubiger im Augenblick der Empfangsnahme durch den Gerichtsvollzieher.

Die zweite Gruppe sagt: Durch die Hinterlegung nach § 827 wird der Eigentumsübergang am gepfändeten Gelde und Erlös bzw. der Übergang der Forderung gegen die öffentliche Hinterlegungsstelle auf die beteiligten Gläubiger nicht gehemmt. Diese Ansicht wird vertreten von Falkmann [25]) und von v. Sarwey [26]).

Ich schließe mich der ersten Gruppe an und innerhalb dieser der von Neukamp, Schmidt, Stein und Weismann vertretenen Ansicht, in der Begründung hauptsächlich Stein. Stein sagt: „Durch die Pfändung des Geldes wird ein Pfandrecht an dem Gelde begründet, da eine Ausnahme von der Regel des § 804 weder ausdrücklich vorgeschrieben noch aus Absatz 3 zu folgern ist“ und weiter: „Eigentumsübergang erfolgt nicht durch die Wegnahme, sondern durch die Ablieferung des Geldes.

Das folgt auch daraus, daß nach Absatz 3 die Wegnahme des Geldes als Zahlung gilt: damit ist ausgedrückt, daß sie keine Zahlung ist.“

Neukamp begründet seine Ansicht folgendermaßen: „Die Wegnahme des Geldes ‚gilt‘ als Zahlung nur im Verhältnis zum Schuldner, so daß dieser zwar liberiert wird, der Gläubiger aber nicht Eigentümer wird, sondern nur ein Pfandrecht an dem Gelde erwirbt und auch nach der Hinterlegung

---

[25]) Zwangsvollstreckung (1) § 25 S. 176, 2. Aufl. S. 333.
[26]) Kommentar § 728 (alt) Nr. 4.

erhält und die Zwangsvollstreckung erst mit der Ablieferung ihr Ende erreicht; letzteres ergibt sich aus der Wendung ‚fortzusetzen' im Absatz 2."

Weismann sieht den Grund darin: „Der Gerichtsvollzieher ist jedoch nicht Vertreter des Gläubigers und erwirbt nicht als solcher für ihn das Eigentum am Gelde, sondern überträgt es auf ihn als staatliches Vollstreckungsorgan. Erwürbe der Gerichtsvollzieher schon durch die Pfändung dem Gläubiger als sein Vertreter Eigentum am Gelde, so müßte mit dem Pfändungsakt auch schon die Zwangsvollstreckung beendet sein" und in Anm. 11 S. 138 führt er als Argument gegen die Richtigkeit der herrschenden Auffassung an: „Das ist nicht wohl möglich, wenn z. B. der Ersteher mit einem Hundertmarkschein bezahlt und Gläubiger nur 60 Mark zu fordern hat."

Schmidt sagt: „Gleichwohl bedeute auch sie (die Wegnahme von barem Geld) Begründung eines Pfändungspfandrechtes, das zur Befriedigung erst durch die Auszahlung an die Gläubiger führt."

Überzeugend vor allem wirkt die Begründung von Stein. In der Tat, das Gesetz bringt in § 815 seinen Willen völlig eindeutig zum Ausdruck: „Gepfändetes Geld ist dem Gläubiger abzuliefern." Die Wegnahme des Geldes erfolgt mithin durch Pfändung. Pfändung begründet ein Pfandrecht für den Gläubiger, für den die Vollstreckung erfolgt. Daß in diesem Fall ein stärkeres Recht erzeugt werden soll, bringt das Gesetz nicht zum Ausdruck. Die Ausnahme hätte jedenfalls scharf eindeutig hervorgehoben werden müssen. Das kann von den Worten: „Es gilt als Zahlung seitens des Schuldners" nicht gesagt werden. Daran ändert auch nichts die Auffassung von der Stellvertretereigenschaft des Gerichtsvollziehers dem Gläubiger gegenüber; denn als Stellvertreter erwirbt er für den Gläubiger nur die Rechte, die das Gesetz bestimmt. Das Gesetz bestimmt aber nicht, daß der Gläubiger durch den Gerichtsvollzieher in § 815 Eigentümer des Geldes wird, sondern es bleibt bei der Regel. Der Gläubiger wird

daher erst Eigentümer des Geldes bzw. in § 817 des Erlöses mit Auszahlung des Betrages durch das Vollstreckungsorgan.

Neukamps Begründung der gleichen Ansicht und Weismanns Widerlegung [27]) der herrschenden Ansicht scheinen mir weniger stichhaltig zu sein. Beide gehen von der Überzeugung aus, daß Schluß der Zwangsvollstreckung mit Eigentumsübergang am Gelde auf den Gläubiger notwendig zusammenfalle. Daß das nicht der Fall ist, zeigt treffend Falkmann: „Die Beendigung tritt nicht schon mit der Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher ein. Allerdings gilt diese Empfangnahme als Zahlung des Schuldners nach § 819; dies besagt aber nur, daß der Gerichtsvollzieher den Gläubiger zum Eigentümer des Geldes macht und so den Schuldner liberiert. Auch der Mandatareigenschaft des Gerichtsvollziehers kommt hier keine Bedeutung zu; denn daneben ist er auch dem Gläubiger gegenüber Beamter und als solcher hat er nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 815 das Geld an den Gläubiger abzuführen. Solange dies nicht geschehen, ist das Vollstreckungsverfahren nicht beendet“ [28]).

Das Recht der einzelnen Gläubiger an der Masse bei Eintritt des Verteilungsverfahrens im Falle des § 853 ist dasselbe, wie in den übrigen genannten Fällen, d. h. also, der einzelne Gläubiger hat ein Pfandrecht entweder an der dem Schuldner gegen die öffentliche Hinterlegungsstelle zustehenden Forderung oder am Gelde, dessen Eigentum dem Schuldner zusteht (z. B. bei Hinterlegung im Amtsgericht). Ob Überweisung der Forderung zur Einziehung stattgefunden hat oder nicht, ist bedeutungslos, da dem Drittschuldner ja in jedem Falle das Recht der Hinterlegung zusteht. Ist Überweisung an Zahlungs Statt erfolgt, so kann ein Verteilungsverfahren

---

[27]) Der Begründung von Weismann kann ich deshalb nicht beistimmen, weil ich hinsichtlich der Stellung des Gerichtsvollziehers der herrschenden Lehre von der Doppelstellung des G. beistimme. Vgl. Falkmann (2) S. 284; Seuffert, Kommentar § 753 Nr. 1 und § 166 Nr. 4; Stein, Kommentar (10) Vorbemerkung von § 166 S. 443.

[28]) Zwangsvollstreckung (2) § 34 S. 368 f.

nicht mehr eintreten, da dieser Vermögensbestandteil aus dem Vermögen des Schuldners im Wege der Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines Vollstreckungsgläubigers übergeleitet ist und damit die Vollstreckung in diesen Vermögensteil nach § 835, 2 beendet ist [29]). In § 858 liegt der Fall wie in § 819.

---

[29]) Denn nach § 835, 2 gilt der Gläubiger wegen seiner Forderung gegen den Schuldner (in Höhe der überwiesenen Forderung) als befriedigt. Da der Empfang der Leistung, auf die die überwiesene Forderung gerichtet ist, nicht mehr in das Gebiet der Vollstreckung fällt, keine Vollstreckungshandlung ist, so ist die Rechtslage hier dieselbe wie bei der Auszahlung des Geldes an den oder die Gläubiger bei der Vollstreckung in körperliche Gegenstände. Die Vollstreckung in diesen Vermögensbestandteil ist beendet. Er ist, falls die Vollstreckung gleichzeitig noch andere Vermögensteile erfaßt hat, aus der Vollstreckung ausgeschieden. Damit sind gleichzeitig sämtliche durch die Vollstreckung an dem Gegenstand begründeten Rechte, die die Sicherung der Befriedigung der Gläubiger in der Zwangsvollstreckung bezwecken: die Pfändungspfandrechte (vgl. Hahn, Materialien S. 450) erloschen, weil mit der Beendigung der Vollstreckung der Sicherungszweck wegfällt. Ist bei der Überweisung an Zahlungs Statt nicht die in § 804, 3 vorgeschriebene Reihenfolge innegehalten, so ist der befriedigte Gläubiger dem übergangenen Gläubiger gegenüber nach § 812 BGB. ungerechtfertigt bereichert, da der übergangene Gläubiger den Befriedigten gegenüber nach § 804, 3 vorberechtigt ist zum Empfang der Beträge in der Zwangsvollstreckung. Ebenso liegt der Fall, wenn das Pfandrecht des Gläubigers, dem die Forderung an Zahlungs Statt überwiesen wurde, unwirksam ist. Das Recht, sich die Forderung überweisen zu lassen, ist ein Ausfluß des dem Gläubiger zustehenden Vollstreckungsrechtes. Das Pfändungsrecht ist ein Schutzrecht. Die Reihenfolge der Pfändungen regelt das Recht mehrerer Gläubiger im Verhältnis zueinander, Befriedigung aus bestimmten Gegenständen vermöge ihres Vollstreckungsrechtes zu erlangen. Ist bei der Befriedigung eines Gläubigers dieses Rechtsverhältnis nicht berücksichtigt worden, so besitzt der befriedigte Gläubiger dem verletzten Gläubiger gegenüber sine causa. Dem letzteren steht deshalb ein Bereicherungsanspruch zu. Ebenso liegt der Fall, wenn einem von mehreren gleichberechtigten Gläubigern die Forderung an Zahlungs Statt überwiesen wurde. Bis zur Vollendung der Überweisung können die Gläubiger, denen Benachteiligung droht, mit dem in § 766 gebotenen Rechtsmittel vorgehen. Das ist aber nicht mehr möglich, wenn die Vollstreckung beendet ist. Der gleichen Ansicht hinsichtlich des Erlöschens Falkmann, Zwangs-

§ 5.

Verteilungsstreitigkeiten der Gläubiger.

Wie schon erwähnt, liegt diese Voraussetzung in allen Fällen vor, in denen das Verteilungsverfahren eintritt. Nach dem Wortlaut der §§ 827, 854 ist erforderlich, daß der Gläubiger, für welchen die zweite oder eine spätere Pfändung erfolgt ist, ohne Zustimmung der übrigen beteiligten Gläubiger eine andere Verteilung als nach der Reihenfolge der Pfändungen verlangt. Dasselbe ist aus dem in der Einleitung erwähnten Grunde in den übrigen Fällen erforderlich, in denen das Verteilungsverfahren eintritt. Entsprechend ist zu verfahren, wenn die Pfändung für mehrere Gläubiger gleichzeitig bewirkt wird. Da die Gläubiger hier gleichberechtigt sind, kann jeder von ihnen widersprechen.

Verlangt im ersten Falle der bestberechtigte Gläubiger eine andere Verteilung als nach der Reihenfolge, so muß der Gerichtsvollzieher dementsprechend verfahren, natürlich nur, soweit das Recht des bestberechtigten Gläubigers davon betroffen wird. Da dem Gläubiger die Verfügung über sein Recht zusteht, so würde hier lediglich der Verzicht auf ein Recht vorliegen und dazu bedarf er nicht der Zustimmung anderer Gläubiger. Aus welchen Gründen ein Gläubiger eine andere Verteilung verlangt, ist für das Verhalten des Gerichtsvollziehers völlig ohne Bedeutung. Angabe eines Grundes wird nicht gefordert. Die Berechtigung des Verlangens nach einer anderen Verteilungsweise unterliegt nicht der Prüfung durch

---

vollstreckung (1) S. 280 Anm. 39. Aber nur die späteren Anrechte sollen nach seiner Ansicht erlöschen. Dagegen (S. 271 Anm. 14): „Läßt ein späterer Pfandgläubiger sich vor Fortfall des früheren Pfandrechts die Forderung an Zahlungs Statt überweisen, so ist diese Überweisung jedenfalls dem früheren Pfandgläubiger gegenüber unwirksam.“ Aber dazu fehlt jede Begründung. Wie schon betont, läßt sich der Gläubiger die Forderung kraft seines Vollstreckungsrechtes überweisen. Einer der Fälle der §§ 135, 136 BGB. liegt nicht vor. A. A., d. h., daß auch im Falle der Überweisung der Forderung an Zahlungs Statt das V. V. eintreten kann, die herrschende Lehre. Vgl. Kommentare zu § 853.

den Gerichtsvollzieher. Das geschieht vielmehr im Laufe des Verteilungsverfahrens. Die Berechtigung ist nur dann vorhanden, wenn die Reihenfolge der Pfändungen eine andere ist als die, nach der der Gerichtsvollzieher die Verteilung des Geldes vornehmen wollte. Die Reihenfolge kann eine andere sein, z .B., weil eine oder mehrere Pfändungen, die ein im Range dem des widersprechenden Gläubigers vorgehendes Pfandrecht begründeten nichtig sind, oder aber zwei oder mehrere Gläubiger durch Rechtsgeschäft ihre Stellung in der Reihenfolge der Berechtigungen geändert haben. Daß letzteres möglich ist, zeigt der Wortlaut der §§ 827 und 854: „Ohne Zustimmung der übrigen beteiligten Gläubiger“ [30]).

Das Vorliegen der Berechtigung, eine andere Verteilung zu verlangen, ist nicht Voraussetzung für den Eintritt des Verfahren; denn in diesem soll ja den Gläubigern die Möglichkeit geboten werden, zwischen ihnen bestehende Streitigkeit über die Pfändungsreihenfolge zum Austrag zu bringen. Notwendige Voraussetzung ist vielmehr nur das Vorliegen von Verteilungsstreitigkeiten. Fehlt diese Voraussetzung, so entfällt damit der Hauptzweck des Verfahrens, da ein Interesse der Gläubiger, das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis feststellen zu lassen, nicht vorhanden ist. In diesem Falle würde der Gerichtsvollzieher zur Auszahlung des Geldes verpflichtet sein, und gegen die Vernachlässigung seiner Pflicht könnten die Gläubiger nach § 766 vorgehen. Wird trotzdem in diesem Falle der Richter die Verteilung in Form des Verteilungsverfahrens vornehmen, so liegt ein Verteilungsverfahren nur vor, wenn der genannte Zweck erreicht werden kann. Dasselbe gilt für den Fall, in welchem der Richter zur Vornahme dr Verteilung verpflichtet ist (§ 853). Auch hier liegt ein Verteilungsverfahren nur vor, wenn sein Hauptzweck erreicht werden kann.

---

[30]) Ebenso Emerich, Pfandrechtskonkurrenzen S. 116.

Anhang.

Der zur Durchführung des Verteilungsverfahrens berufene Richter kann nur tätig werden, wenn er das Vorliegen der Voraussetzungen für den Beginn des Verfahrens kennt. Deshalb ist es dem Gerichtsvollzieher in § 827 und 854 und dem Drittschuldner zur Pflicht gemacht, die Sachlage dem zuständigen Gericht anzuzeigen. Die Anzeige stellt keine zwingende Voraussetzung des Verteilungsverfahrens dar. Der Richter ist als berechtigt anzusehen, das Verteilungsverfahren nicht zu eröffnen, solange er keine zuverlässige Nachricht über das Vorliegen der Voraussetzungen hat. Der Richter will sicher gehen, er will verhüten, daß er eine inhaltsleere Handlung vornimmt. Deswegen wird aber das Vorliegen der Anzeige noch nicht zwingende Voraussetzung; denn als solche sind nur diejenigen Tatsachen zu betrachten, die vorliegen müssen. Das ist aber hier nicht der Fall. Das folgt aus dem genannten Zweck der Anzeige. Es folgt m. E. auch daraus, daß die Anzeigepflicht des Drittschuldners, wenn Überweisung der Forderung nicht erfolgt ist, nicht erzwungen werden kann[31]).

Was über die Bedeutung der Anzeige seitens des Gerichtsvollziehers oder Drittschuldners gesagt ist, gilt auch von der Bestimmung, daß der Drittschuldner die ihm zugestellten Beschlüsse dem Amtsgericht auszuhändigen hat (§ 853). Der Zweck der Bestimmung ist hier, dem Richter einen Überblick über den Stand der Dinge zu gewähren.

---

[31]) Das Landgericht II Berlin hat sich in einem Beschluß vom 14. Oktober 1903 (abgedruckt in Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 33 S. 290 f.) über die Bedeutung der Anzeige dahin ausgedrückt: „Die Anzeige stellt sich mithin, zumal weder der Gerichtsvollzieher noch der Drittschuldnere eine Parteistellung und ein Antragsrecht haben, lediglich als Anregung für die Ausübung einer amtlichen Offizialtätigkeit dar. Es kann deshalb nicht angenommen werden, daß die Erstattung der Anzeige die rechtlich unentbehrliche Vorbedingung für die Einleitung des Verfahrens bildet."

II. Kapitel.

Beginn und Verlauf des Verteilungsverfahrens bis zum Teilungsplan.

§ 6.

Beginn und Verlauf des Verfahrens im allgemeinen.

Wenn die im ersten Kapitel genannten Voraussetzungen vorliegen, tritt das Verteilungsverfahren kraft Gesetzes ein, d. h. das zuständige Gericht ist verpflichtet, das Verfahren zu eröffnen, ohne daß es eines Antrages einer Person bedarf [32]). Der Beginn des Verfahrens tritt in dem Augenblick ein, in dem es von Amts wegen eröffnet wird. Die Eröffnung ist zu erblicken in der nach § 873 erforderlichen Aufforderung an die Gläubiger, binnen zwei Wochen eine Berechnung der Forderung an Kapital, Zinsen, Kosten und sonstigen Nebenforderungen einzureichen. Die der Aufforderung vorhergehende Tätigkeit besteht hauptsächlich in der Untersuchung, ob das Verfahren eintreten kann, z. B. ob die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Von dem Ergebnis der Prüfung hängt es ab, ob der Richter das Verfahren eröffnet oder nicht. Die Prüfung kann deshalb noch nicht als Tätigkeit im Verfahren

---

[32]) Die Motive (Hahn, Materialien S. 462 ff.) rechtfertigen die Annahme eines Offizialverfahrens folgendermaßen: Hat die Zwangsvollstreckung bereits zur Hinterlegung eines Geldbetrages geführt, so ist ohne weiteres anzunehmen, daß die beteiligten Gläubiger die Fortsetzung des Verfahrens wollen. Der Grund, daß die Partei ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen habe, trifft hier nicht zu, weil sie ihre Geschäfte nicht würde betreiben können, ohne zugleich für alle Gläubiger zu handeln.

betrachtet werden. Die Eröffnung kommt zum Ausdruck in der Aufforderung an die Gläubiger, und darum ist hierin der Beginn des Verfahrens zu erblicken. Nach Beginn des Verfahrens tritt eine zweiwöchige Ruhepause ein (§ 874), die den Gläubigern ermöglichen soll, ihre Berechnung fertigzustellen. Nach Ablauf der Frist fertigt das Gericht den Teilungsplan an.

§ 7.

Das Verteilungsgericht.

Nach § 873 ist Verteilungsgericht das Amtsgericht. Es wird tätig ohne Rücksicht auf die Höhe der Verteilungssumme. Das ergibt sich aus seiner ausschließlichen Zuständigkeit als Vollstreckungsgericht nach § 764. Es ist Vollstreckungsgericht, da das Verteilungsverfahren ein Glied des Zwangsvollstreckungsverfahrens ist[33]). Die örtliche Zuständigkeit bestimmen nach § 873 die §§ 827, 853, 854. Tritt das Verteilungsverfahren infolge des Tatbestandes des § 827 ein, so ist Verteilungsgericht dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirk die Vollstreckung erfolgt ist (§ 764, 2). § 853 erklärt das Gericht für zuständig, dessen Beschluß dem Drittschuldner zuerst zugestellt ist, an das also der Drittschuldner die Anzeige von der Sachlage zu erstatten hat. Ob das Gericht zur Erlassung des Pfändungsbeschlusses zuständig war, ist ohne Bedeutung; denn der Beschluß bestimmt die Zuständigkeit für die Durchführung des Verteilungsverfahrens, solange der Beschluß nicht selbst wegen Unzuständigkeit des Gerichts aufgehoben ist[34]). Erfolgt die Anzeige an ein anderes Gericht und eröffnet dieses das Verteilungsverfahren, so können die Gläubiger dagegen reagieren nach § 766 durch Einwendung; denn die Zuständigkeitsbestimmung ist eine bei der Ausführung der Vollstreckung zu beobachtende Formvorschrift. Das wird be-

---

[33]) Vgl. Entscheidung des Reichsgerichts in Gruchots Beiträgen Bd. 27 S. 1120 ff.

[34]) RG. Bd. 36 S. 361 ff.

tont z. B. von Falkmann [35]). Er sagt: „Hierher gehören Erinnerungen wegen Pfändung durch eine unzuständige Vollstreckungsbehörde.“ Was für die Pfändung gilt, muß auch für die Tätigkeit im Verteilungsverfahren gelten; denn beide sind Vollstreckungshandlungen einer Vollstreckungsbehörde. Seuffert [36]) sagt: „Insbesondere können Einwendungen und Erinnerungen erhoben werden wegen Verletzung der Vorschriften über die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichtes.“

Seuffert allerdings läßt diese Bestimmung im Verteilungsverfahren nicht zur Anwendung kommen, sondern ist der Ansicht [37]): „Die Hinterlegung bei einem anderen Gericht kann von diesem refüsiert werden. Hat es aber die Hinterlegung angenommen, so hat es auch das Verteilungsverfahren einzuleiten. In diesem Verfahren kann dann jeder Beteiligte den Mangel der Zuständigkeit rügen, indem er dem ganzen Teilungsplane wegen Unzuständigkeit widerspricht und die Widerspruchsklage mit der Unzuständigkeit begründet.“ Ich lehne die Ansicht Seufferts ab, da m. E., wie noch zu zeigen, die Widerspruchsklage kein Rechtsmittel gegen den Teilungsplan ist.

Das Gericht eröffnet das Verfahren von Amts wegen. Der Eröffnung wird zweckmäßig eine Prüfung vorausgehen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Es ist dies zweckmäßig, um zu verhüten, daß das Verfahren ohne jede rechtliche Bedeutung ist.

Die Tätigkeit des Gerichts nach Eröffnung des Verfahrens, und zwar nach Ablauf der zweiwöchigen Frist, ist einmal darauf gerichtet, zu untersuchen, wer zum Empfang der Beträge berechtigt ist, ferner, die Verteilung durchzuführen. Die erste Tätigkeit geht der zweiten notwendig voraus; denn das Gericht muß in Erfahrung bringen, an wen es die Beträge auszuzahlen hat. Bei der Untersuchung hat der Richter die

---

[35]) Zwangsvollstreckung (2) S. 375 Anm. 9.
[36]) Kommentar § 766 Nr. 2 c.
[37]) Kommentar § 873 Nr. 2.

bisherigen Ergebnisse der Zwangsvollstreckung nur insoweit einer Prüfung zu unterziehen, als ihr Vorliegen für die Teilnahme eines Gläubigers am Verfahren notwendige Voraussetzung ist. Die von den Gläubigern eingereichten Berechnungen hat das Gericht in den Teilungsplan aufzunehmen, ohne sie auf ihre Richtigkeit hin einer Prüfung zu unterziehen. Das Gericht ist zur Prüfung ebensowenig berechtigt wie der Gerichtsvollzieher oder der Drittschuldner; denn das Gericht will keine Entscheidung treffen über die Ansprüche der Gläubiger auf Befriedigung aus der Summe, sondern nur die Zwangsvollstreckung beenden. Aus dieser Aufgabe ergibt sich aber das Recht des Gerichtes, nachzuprüfen, ob für die vom Gläubiger angegebenen Forderungen die Pfändung erfolgt ist [38]).

§ 8.

Die Gläubiger und ihre Tätigkeit.

Beteiligt sind die Gläubiger, für die gleichzeitig oder sukzessiv die Zwangsvollstreckung in denselben Gegenstand erfolgt. Ob die Gläubiger in der Anzeige des Gerichtsvollziehers oder des Drittschuldners genannt worden sind, ist für ihre Beteiligung bedeutungslos; denn das Verteilungsverfahren ist der Schlußteil einer Zwangsvollstreckung, durch den die Auszahlung der Geldbeträge an die aus der Zwangsvollstreckung Berechtigten bewirkt werden soll. Das ist auch unbestritten. Bestritten dagegen ist, ob das Gericht sämtliche beteiligten Gläubiger im Teilungsplan berücksichtigen muß. Petersen z. B. sagt: „Das Gericht hat nur diejenigen Gläubiger zu berücksichtigen, die ihm vom Gerichtsvollzieher oder vom Drittschuldner freiwillig oder auf Betreiben des Gläubigers angezeigt worden sind. Die unmittelbaren An-

---

[38]) Zustimmend die herrschende Lehre. Vgl. Planck, Lehrbuch Bd. 2 § 187 S. 764; Stein, Kommentar § 874 Nr. 1; Seuffert, Kommentar § 874 Nr. 1a; A. A. Wilm.-Levy, Kommentar § 760 (alt) Nr. 1.

meldungen des Gläubigers bei dem Gericht sind nicht maßgebend [39])."

Dem ist aber zu widersprechen. M. E. ist das Hauptgewicht auf die Kenntnis des Gerichtes zu legen; wie das Gericht die Kenntnis erlangt hat, ist nebensächlich.

Die Stellung der Gläubiger im Verfahren im Verhältnis zum Vollstreckungsorgan ist dieselbe wie in der Zwangsvollstreckung überhaupt. Dagegen liegt die Parteigruppierung: Gläubiger und Schuldner nicht vor.

Zu Beginn des Verfahrens ist eine Parteigruppierung überhaupt nicht vorhanden. Diese Eigenart des Verfahrens folgt aus dem in der Einleitung genannten Zweck: den Gläubigern soll die Möglichkeit geboten werden usf., es besteht aber für sie nicht der Zwang, die Verteilungsstreitigkeiten zur Erledigung zu bringen. Erst nachdem die Gläubiger diese Möglichkeit ergriffen haben, treten Parteien auf, d. h. Personen, die sich im Rechtsstreit als Gegner gegenüberstehen. Die Anzahl der Parteien richtet sich nach der Zahl der Streitpunkte. Über die Gruppierung der Gläubiger innerhalb der Parteien vgl. Kap. III S. 45 und Kap. IV S. 53 f.

Die Tätigkeit der Gläubiger innerhalb des Verteilungsverfahrens bis zur Aufstellung des Teilungsplanes durch das Gericht beschränkt sich auf die Fertigstellung der Berechnung. Diese Berechnung müssen sie, wie § 874, 3 zeigt, bis zur Anfertigung des Teilungsplanes eingereicht haben, widrigenfalls ihre Forderungen nach der Anzeige und deren Unterlagen berechnet werden. Eine nachträgliche Ergänzung der Forderung findet nicht statt. Diese Bestimmung bezieht sich aber nur auf die Aufstellung des Teilungsplanes. Das Recht der Gläubiger durch Feststellungseinigung (§ 876) oder durch Feststellungsklage (§ 878) ihre Anteilsberechtigung an der Masse festzustellen, wird dadurch nicht berührt. Die Berechnung der Gläubiger soll nach § 873 enthalten: die Forderung an Kapital, Zinsen, Kosten und sonstigen Nebenforderungen. Es

[39]) Kommentar 873 Nr. 2.

sind die Forderungen, die durch die Vollstreckung befriedigt werden sollen. Zu den Kosten gehören auch die, die den einzelnen Gläubigern durch die Beteiligung am Verfahren erwachsen[40]; denn diese Kosten gehören zu den Zwangsvollstreckungskosten, die nach § 803 durch die Zwangsvollstreckung zu decken sind. Eine Ausnahme von dieser Bestimmung ist in den Vorschriften des Verteilungsverfahrens nicht enthalten.

§ 9.

Der Schuldner.

Der Schuldner ist Partei in der Zwangsvollstreckung. Eine Partei innerhalb des Verteilungsverfahrens ist er nicht; denn in diesem Verfahren sollen nicht Streitigkeiten zwischen ihm und den Gläubigern zum Austrag gebracht werden. Seine Ladung zum Termin (§ 875, 2) erklärt sich aus seiner Parteistellung im Vollstreckungsverfahren (vgl. Kap. III § 11). Er spielt hier aber eine völlig untergeordnete Rolle. Das zeigt die Bestimmung des § 875, 2, wonach seine Ladung zum Termin nicht erforderlich ist, wenn sie durch Zustellung im Ausland oder durch öffentliche Zustellung erfolgen müßte.

Für den Fall, daß der Schuldner der Ladung zum Termine keine Folge leistet, sieht das Gesetz Zwangsmittel gegen ihn nicht vor.

---

[40]) A. A. nur von Sarwey, Kommentar Bd. 2 § 760 (alt) Nr. 2.

III. Kapitel.

Der Teilungsplan.

§ 10.

Der Entwurf des Teilungsplanes.

Nach Ablauf der zweiwöchigen Frist stellt das Gericht den Teilungsplan auf. Dieser Plan ist noch keine endgültige Entscheidung, sondern erst der Entwurf einer solchen [41]). Er ist die Mitteilung des Gerichts an die Gläubiger, in welcher Weise es die Vollstreckung zu beendigen gedenkt, wie seine Vollstreckungsverfügung lauten wird. Die Gläubiger erfahren auf diese Weise, wie die Ausführung erfolgen wird. Das ist notwendig für den Hauptzweck des Verteilungsverfahrens: den Gläubigern die Möglichkeit zu gewähren, ihr durch die Pfändungsreihenfolge geschaffenes Rechtsverhältnis untereinander endgültig zu regeln, um etwaigen durch die Ausführung möglicherweise ihnen drohenden Vermögensschaden zu verhüten. Die Gläubiger erfahren auf diese Weise, wie das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis nach der Auffassung des Vollstreckungsorganes beschaffen ist, und können jetzt vor Beendigung der Vollstreckung dieses Rechtsverhältnis feststellen entweder durch Feststellungseinigung oder durch richterliche Feststellung. Gegen die Entscheidungsnatur des Entwurfes spricht einmal die genannte Zweckauffassung vom Verteilungsverfahren. Es sprechen dagegen auch prozessuale Bestimmungen. Der vom Gericht vor dem Termin aufgestellte Teilungsplan würde als Entscheidung mit der sofortigen Be-

[41]) Vgl. Engelmann, Zivilprozeßrecht S. 453, der diesen Teilungsplan einen Vorschlag nennt.

schwerde anfechtbar sein (§ 793). Derartige Entscheidungen dürfen nach § 577, 3 von dem Gericht, das sie erlassen hat, nicht geändert werden. Da das Gesetz Ausnahmen von dieser Bestimmung nicht zuläßt, kann die richterliche Entscheidung auch nicht auf Grund von Vereinbarungen der Parteien geändert werden. Wie ist aber die Bestimmung des § 876 mit dieser Bestimmung in Einklang zu bringen? M. E. ist es richtiger, bei der Untersuchung der rechtlichen Natur des vom Gericht aufgestellten Teilungsplanes von der Allgemeingültigkeit der Bestimmung des § 577, 3 auszugehen, als von der vorgefaßten Meinung, der Plan sei eine Entscheidung, folglich liege hier eine Ausnahme von § 577, 3 vor. Das Gericht ist verpflichtet, dem Entwurf entsprechend, die Vollstreckungsverfügung zu erlassen, d. h. es ist nicht berechtigt, von Amts wegen den Plan abzuändern, sondern nur auf Grund von Vereinbarungen innerhalb der Gläubigergruppe oder des Ergebnisses der Feststellungsklage. Das ergibt sich aus § 877: „Wird der Widerspruch von den Beteiligten als begründet anerkannt, oder kommt anderweit eine Einigung zustande, so ist der Plan demgemäß zu berichtigen." Das gilt aber nur für die Abänderung auf Grund des Widerspruches. Das Gericht darf in diesem Falle nur nach Maßgabe des § 877 den Plan ändern. Dagegen darf das Gericht den Plan von Amts wegen in den Fällen ändern, in denen die Vollstreckung (für einen bestimmten Gläubiger einzustellen ist, z. B. nachdem der Schuldner nach § 767 (775) das Erlöschen des Pfandrechtes eines Gläubigers erwirkt hat. (Hierüber vgl. Kap. IV § 14.)

Über die Beschaffenheit des Entwurfes schweigt das Gesetz. Die Art und Weise der Aufstellung ist dem Ermessen des Gerichts überlassen. Notwendig enthalten ist im Teilungsplan die Angabe, in welcher Weise das Gericht die Verteilung auszuführen beabsichtigt; denn das ergibt sich aus dem Namen: Teilungsplan. Zweckmäßig würde sein eine Begründung des Verteilungsentwurfes, z. B. Darlegung des nach § 804, 3 zwischen den Gläubigern bestehenden Rechtsverhältnisses, denn

nach der Reihenfolge hat das Gericht die Verteilung vorzunehmen; ferner Angabe der Kosten, die nach § 874, 2 von dem Bestande der Masse vorweg in Abzug zu bringen sind. Unter Kosten können in dieser Vorschrift nur verstanden werden: die gemeinschaftlichen Kosten [42]) der Gläubigergruppe, denn die Befriedigung des Kostenanspruches des einzelnen Gläubigers geschieht nicht außerhalb der Rangordnung der Gläubiger. Unter gemeinschaftlichen Kosten sind zu verstehen: Die Gerichtsgebühren für das Verteilungsverfahren (GKG. § 42), ferner die gemeinschaftlichen Pfändungs-, Verwaltungs- und Verwertungskosten [43]). Beispiele: Die Kosten der Versteigerung, der Hinterlegung, etwaige Gegenleistungen an einen Dritten, Kosten, die notwendig waren, um zu verhüten, daß die gepfändete Sache entwertet wird.

Ob diese Kosten von vornherein für alle Gläubiger aufgewandt sind oder anfangs von einem einzelnen ohne Rücksicht auf andere Gläubiger, kann nicht von Bedeutung sein. Das Hauptgewicht ist auf den Erfolg zu legen. Es kommt darauf an, ob die Kosten für alle Gläubiger notwendig gewesen wären, sie für alle Gläubiger unbedingt hätten aufgewandt werden müssen, und auch, ob sie der Masse zugute gekommen sind [44]).

---

[42]) Neukamp, Kommentar § 874 Nr. 2; Planck, Lehrbuch Bd. 2 § 187 (S. 764); Stein, Kommentar § 874 II; Seuffert, Kommentar § 874 Nr. 2; Struckmann-Koch, Kommentar § 874 Nr. 3; Wilm.-Levy, Kommentar § 760 (alt) Nr. 2; Weismann, Lehrbuch Bd. 2 § 159 (S. 159).

[43]) Flechtheim, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 28 S. 283 f.

[44]) Flechtheim, a. a. O. Anm. 37 (S. 290).

A. M. Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen S. 402. Seine Gründe sind aber nicht überzeugend.

§ 11.

Der Termin zur Erklärung über den Teilungsplan und zur Ausführung der Verteilung.

Der Termin hat nach § 875 einen doppelten Zweck. Er ist bestimmt: 1. zur Erklärung über den Teilungsplan, d. h. zur Erklärung der Gläubiger, ob sie die Möglichkeit uff. (S. 2 ff.) ergreifen wollen oder nicht; 2. zur Ausführung der Verteilung. Das letztere kann aber nur unter den in § 876 genannten Voraussetzungen geschehen.

Eine Erklärung über den Teilungsplan muß notwendigerweise erfolgen, entweder eine ausdrückliche oder eine stillschweigende, damit das Gericht Gewißheit erlangt, ob es die Verteilung ausführen kann oder nicht. Bei Nichterscheinen eines Gläubigers greift deshalb die Fiktion des § 877, 1 ein. Erst nach erfolgter Erklärung (bzw. Eingreifen der Fiktion) kann das Gericht die Vollstreckungsverfügung erlassen. Der Erklärung kann eine mündliche Verhandlung der beteiligten Gläubiger folgen. Das ist der Fall, wenn die Gläubiger über eine Feststellungseinigung (S. 44 f.) verhandeln. Die mündliche Verhandlung ist mithin nicht obligatorisch.

Das Oberlandesgericht in Dresden [45]) will aus § 877 folgern, daß die mündliche Verhandlung nicht obligatorisch ist: „Andererseits kann der Plan, z. B. beim Ausbleiben aller Beteiligten, auch ohne mündliche Verhandlung aufgestellt werden." Das kann m. E. nicht aus § 877 gefolgert werden. Diese Vorschrift bezieht sich nicht auf die mündliche Verhandlung, sondern auf die abzugebende Erklärung der Gläubiger; anderenfalls würde ja aus der Fiktion des § 877 geradezu folgern sein, daß mündliche Verhandlung obligatorisch sei, da sonst der Zweck der Fiktion unverständlich wäre.

---

[45]) Entscheidung des Oberlandesgerichts zu Dresden in Seufferts Archiv Bd. 57 Nr. 118 (S. 214 ff.).

Auf den Termin finden die allgemeinen Vorschriften über Termine (ZPO. Buch 1, 3. Titel) Anwendung. Nicht dagegen können die Vorschriften angewendet werden, die das Vorhandensein von Parteien voraussetzen, z. B. § 251 Abs. 2; § 224.

Die Ladungen der Gläubiger erfolgen von Amts wegen. Die Frist zwischen der Zustellung der Ladung und dem Terminstage muß mindestens drei Tage betragen nach § 217 [46]).

Der Teilungsplan muß spätestens drei Tage vor dem Termine auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Beteiligten niedergelegt werden (§ 875, 1). Es ist eine Mußvorschrift. Gegen ihre Nichtbeachtung können die Gläubiger nach § 793 vorgehen. Unwirksamkeit der prozessualen Handlung kann aber nicht die Folge sein. Das ist aus dem Zweck der Vorschrift zu folgern. Der ist derselbe, den die Motive angeben für die Aufstellung eines Planes vor dem Termine: „Die Aufstellung eines Verteilungsplanes . . . erleichtert demnächst die Verhandlung über die Verteilung wesentlich, indem sie eine den Beteiligten schon vor dem Termine zugängliche Übersicht über die Art der Verteilung und über die Bedeutung entstehender Streitigkeiten gewährt“ [47]). Es ist mithin keine Vorschrift, die die rechtlichen Grundlagen des Verfahrens betrifft, sich notwendig aus dem Begriff oder Zweck des Verfahrens ergibt. Dadurch wird allerdings der obligatorische Charakter der Vorschrift [48]) noch nicht aufgehoben. Es ist Wilm.-Levy [49]) beizustimmen: „Der obligatorische Charakter einer Vorschrift ist auch dann vorhanden, wenn die Verletzung noch nicht eine absolute Unwirksamkeit des Verfahrens, sondern nur gewisse Parteirechte zur Folge hat.“

---

[46]) Zustimmend die herrschende Lehre. Vgl. Neukamp § 875 Nr. 1; Petersen, Kommentar § 875 Nr. 1; Seuffert, Kommentar Anm. zu § 875; Weismann, Lehrbuch § 159 (S. 159).

[47]) Hahn, Materialien S. 463.

[48]) Heilblut, Arch. z. Pr. Bd. 69 S. 398.

[49]) Kommentar § 761 (alt) Nr. 2.

Zu dem Termine sind die Parteien des Zwangsvollstreckungsverfahrens zu laden: Gläubiger und Schuldner. Der Schuldner ist, wie schon betont, nicht Partei im Verteilungsverfahren. Das zeigt deutlich § 876: Jeder beteiligte Gläubiger hat sich über den Widerspruch zu erklären. Dem Schuldner steht daher auch das Widerspruchsrecht nicht zu(a. A. ist nur Wolff, Zwangsversteigerung § 115 Nr. 1 c. Der Widerspruch des Schuldners hemmt aber nach seiner Ansicht nicht die Ausführung des Planes). Einwendungen gegen die Rangordnung kann er nicht erheben. Wohl aber kann er als Nebenintervenient einem klagenden Gläubiger beitreten. Aber auch das nicht eo ipso, sondern nur, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen: er also ein rechtliches Interesse an dem Obsiegen des Gläubigers hat.

Rechtliches Interesse liegt noch nicht vor, wenn er das Obsiegen eines Gläubigers wünscht. Ferner hat er in der Regel kein rechtliches Interesse an der Rangordnung der Gläubiger. Ob er also als Nebenintervenient beitreten kann, bedarf der Untersuchung im Einzelfall[50]). Trotzdem der Schuldner nicht Partei ist, ist er doch zum Termin zu laden (§ 875, 2). Dies erklärt sich daraus, daß er als Partei in der Zwangsvollstreckung ein Interesse hat, wahrzunehmen, an wen die Auszahlung der Beträge tatsächlich erfolgt; ferner kann er auch zur Aufklärung irgendeiner Sachlage dienen. Nach § 875, 2 ist die Ladung des Schuldners nicht erforderlich, wenn sie durch Zustellung im Ausland oder durch öffentliche Zustellung erfolgen müßte. Aus dieser Bestimmung folgt aber nicht, daß die Ladung des Schuldners in diesem Fall etwa überhaupt nicht zulässig wäre. Zulässig ist sie unbedingt. Sarwey[51]) sagt: „Aber wohl nur auf Antrag sämtlicher Gläubiger."

Aber auch dann ist sie nur als zulässig, nicht etwa als notwendig zu betrachten. Das ergibt sich hieraus: Die Ladung

[50]) Ebenso Petersen, Kommentar § 876 Nr. 1; A. A. Seuffert, Kommentar § 876 Nr. 1; Wilm.-Levy, Kommentar § 762 (alt) Nr. 2.

[51]) Kommentar § 761 (alt) Anm. 3.

erfolgt von Amts wegen. § 875, 2 enthält somit eine Anweisung an den Richter, der in vorliegendem Fall zur Ladung des Schuldners nicht verpflichtet ist. Eine Einwirkung der Gläubiger auf den Richter, das zu tun, was er nicht zu tun braucht, ist ausgeschlossen. Die Vorschrift ist andererseits aber nicht eine Mußvorschrift, deren Nichtbeachtung irdenwelchen Einfluß auf den Gang des Verfahrens haben könnte. Deshalb ist anzunehmen, daß der Richter auch hier die Ladung erfolgen lassen kann, wenn dazu eine wichtige Veranlassung vorliegt, z. B. Aufklärung irgendeiner Sachlage, wozu vielleicht der Schuldner allein imstande ist.

Die Tätigkeit der Gläubiger ist bestimmt durch den einen Zweck des Termins: sie sollen sich über den Teilungsplan erklären. Sie können jetzt die Möglichkeit ergreifen, das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis durch Vertrag oder Klage mit Wirkung für die Verteilung zu ordnen. Die Gläubiger sollen sich über den Teilungsplan erklären. Der Gläubiger kann sich im Termin dem Plane gegenüber in verschiedener Weise verhalten: entweder er schweigt, oder er erklärt sich ausdrücklich mit dem Inhalt des Planes einverstanden, oder er erhebt Widerspruch. Schweigt der Gläubiger, so kann darin höchstens ein Einverständnis mit dem Plan im Rahmen des einen Verfahrenszweckes (Beendigung der Vollstreckung) unter Verzicht auf die Möglichkeit, das wirkliche Rechtsverhältnis feststellen zu lassen, erblickt werden. Der Gläubiger will sich nicht der Mittel bedienen, um eine endgültige Feststellung zu bewirken, deshalb erhebt er keinen Widerspruch. Sein Schweigen ist somit dahin zu deuten: der Gläubiger ist einverstanden mit der Auszahlung der Beträge in der vom Gericht beabsichtigten Weise, aber nicht etwa, daß die Auszahlung eine endgültige Regelung des Rechtsverhältnisses bedeuten soll. Das bringt das Gesetz auch selbst zum Ausdruck in § 877 für den Fall, daß ein Gläubiger den Termin versäumt. Es fingiert Einverständnis dieses Gläubigers mit der Ausführung des Planes. Daß ein solches Einverständnis nicht notwendigerweise ein Verzicht auf ein etwa

vorhandenes besseres Recht in sich schließt, ergibt sich daraus, daß diese beiden Begriffe nicht im kontradiktorischen Gegensatz stehen, sondern nur im konträren. Das mögliche Tertium ist: Verzicht auf die endgültige Regelung in diesem Verfahren [52]).

Es kann im Schweigen eine Verzichterklärung enthalten sein, die Vermutung spricht dagegen nur für das Einverständnis mit der Beendigung der Vollstreckung. Beweis für das Vorliegen eines Verzichtes läge mithin dem ob, der es behauptet.

Anders liegt natürlich die Sache, wenn ein Gläubiger ausdrücklich den Verzicht erklärt. Daß dies im Verteilungsverfahren möglich ist, unterliegt keinem Zweifel. Das Gesetz bietet ja die Gelegenheit zur endgültigen Feststellung des wirklichen Rechtsverhältnisses in den §§ 876 und 878. Verzichtet der Gläubiger ausdrücklich, so steht ihm nicht mehr die Befugnis zu, ein besseres Recht geltend zu machen, da ein solches gar nicht vorhanden ist.

Der widersprechende Gläubiger bringt mit dem Widerspruch zum Ausdruck, daß der vom Gericht aufgestellte Entwurf der wirklichen Rechtslage nicht entspreche und er Feststellung der wirklichen Rechtslage herbeiführen will. Ein anderer Sinn ist nicht denkbar. Der Gläubiger will Feststellung der wirklichen Rechtslage herbeiführen zwischen sich und dem oder den Gläubigern, die vom Widerspruch betroffen werden.

Die Feststellung der wirklichen Rechtslage ist nicht etwa deshalb erforderlich, um ihre Veränderung durch das Verteilungsverfahren zu verhüten. Eine solche Umgestaltung

[52]) Derselben Ansicht nämlich, daß in der Nichterhebung eines Widerspruchs nicht Anerkennung der materiellen Richtigkeit des Planes und damit ein Verzicht auf ein etwa vorhandenes besseres Recht enthalten ist, vgl. besonders Jaeckel, Zwangsversteigerung § 113 I S. 448 f. Allerdings stellt er die Behauptung nur für das Verteilungsverfahren nach dem Zwangsversteigerungsgesetz auf (vgl. unten Kap. V § 19 Anm. 6). Daß ein Verzicht vorliegt, dafür treten besonders ein: Falkmann, Zwangsvollstreckung (1) S. 291 und Wolff, Zwangsversteigerung § 115 Nr. 1 b.

findet überhaupt nicht statt. Auf das Rechtsverhältnis der Gläubiger untereinander wird nicht eingewirkt (vgl. den folgenden Paragraphen). Mit der Auszahlung kann aber das Befriedigungsrecht des vorberechtigten Gläubigers gefährdet werden. An Stelle des dinglichen Rechtes tritt ein obligatorisches: Anspruch auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung. Der Gläubiger verliert das Recht, sich aus einem bestimmten Gegenstand zu befriedigen; statt dessen erlangt er einen Anspruch gegen eine Person, dessen Befriedigung von den Vermögensverhältnissen dieser Person abhängt. Sein Befriedigungsrecht kann also durch die Auszahlung gefährdet werden. Um eine solche mögliche Schädigung zu verhüten, ist den Gläubigern im Verteilungsverfahren die Möglichkeit geboten, die wirkliche Rechtslage vor der Beendigung der Zwangsvollstreckung endgültig feststellen zu lassen. Das Recht, diese Möglichkeit zu benutzen, entsteht durch den Widerspruch. Der Widerspruch ist eine einseitige Willenserklärung, durch die der Gläubiger zum Ausdruck bringt, daß er, weil der Entwurf der wirklichen Rechtslage nicht entspricht, sich der ihm vom Gesetz gewährten Möglichkeit bedienen will, das Rechtsverhältnis zwischen sich und bestimmten anderen Gläubigern durch Feststellungsvertrag oder -klage endgültig festzustellen. In irgendwelcher Form braucht der Widerspruch nicht erklärt zu werden. Er muß nur erkennen lassen, gegen welche Gläubiger er gerichtet ist und welcher Art die von ihm gewünschte Regelung ist. Das erstere ist nötig, damit das Gericht erfährt, inwieweit es einen Verteilungsbeschluß nicht erlassen darf; das zweite, damit die vom Widerspruch betroffenen Gläubiger wissen, wie sie auf den Widerspruch zu erwidern haben. Den möglichen Inhalt des Widerspruchs hat Emerich in fünf Gruppen eingeteilt [53]), die sich aber durch die genannte Definition des

---

[53]) Pfandrechtskonkurrenzen S. 406.

I. Ein Gläubiger hat zunächst ein Widerspruchsrecht gegen nach dem Plan vorgehende oder gleichstehende Gläubiger, um sich ein besseres Recht zur Befriedigung zu verschaffen.

Widerspruchs zum Ausdruck bringen lassen. Es ist Emerich beizustimmen, daß ein Gläubiger auch deshalb Widerspruch erheben kann, weil er im Plane einem anderen zu Unrecht vorgesetzt oder gleichgesetzt ist Der Gläubiger will in diesem Falle durch die Feststellung der wirklichen Rechtslage verhüten, daß er einem anderen gegenüber ungerechtfertigt bereichert wird. Dieser Umstand gewährt ihm ein rechtliches Interesse an der Feststellung der wirklichen Rechtslage [54]).

Dem Widerspruch gegenüber können sich der oder die davon Betroffenen in verschiedener Weise verhalten, entweder sie können ihn als begründet ansehen, d. h. es kommt eine Einigung zustande gemäß dem Inhalt des Widerspruchs, oder es kommt eine anderweite Einigung zustande. Das ist einmal eine Einigung, in der der Widersprechende von seiner im Widerspruch geltend gemachten Forderung abgeht. Daß auch das möglich ist, ergibt sich daraus, daß die Gläubiger ihre Stellung in der durch die Pfändungsreihenfolge begründeten

II. (S. 407). Ein Gläubiger hat ferner ein Widerspruchsrecht gegen nachstehende Gläubiger in dem Sinne, daß er verlangt, in der Rangordnung hinter sie zurückzutreten; denn jeder Gläubiger hat ein Recht darauf, in dem Teilungsplan mit dem richtigen Range aufgeführt zu werden.

III. Ein Gläubiger kann ein Widerspruchsrecht dahin geltend machen, einen bestimmten ihm nach dem Teiungsplan vorgehenden Pfandrecht vorzugehen, während die dazwischen stehenden Rechte ihm weiter vorgehen sollen.

IV. (S. 410). Entsprechend wie in Fall III ein Gläubiger einen auf einzelne Gläubiger beschränkten Vorrang seines Rechts durchführen kann, hat er auch ein Widerspruchsrecht gegen den Teilungsplan im Sinne eines beschränkten Zurücktretens seines Rechts.

V. Weiter hat ein Pfandgläubiger ein Widerspruchsrecht dahin, daß er die Größe eines vorgehenden oder gleichstehenden Pfandrechts angreift.

VI. Endlich ist ein Widerspruch dahin möglich, daß die Forderung des widersprechenden Gläubigers im Teilungsplan zu niedrig angesetzt sei.

[54]) A. A. Stein, Kommentar § 876 II.

Rangordnung beliebig durch Vertrag ändern können. Ferner kann es auch eine Einigung sein, welcher durch Vertragsklausel zwischen den Gläubigern die endgültige Wirkung genommen wird. Die Gläubiger vereinbaren, daß die Wirkung nur eine vorläufige sein soll. Welche Gründe sie dazu bestimmen, ist belanglos. Die Möglichkeit einer derartigen Einigung ist jedenfalls vorhanden. Es folgt daraus, daß für die Gläubiger nur die Möglichkeit, aber nicht etwa der Zwang besteht, das Rechtsverhältnis im Verteilungsverfahren endgültig zu regeln. Ohne besondere Vereinbarung ist die Einigung stets eine endgültige; das folgt aus dem in der Einleitung genannten Zweck des Verfahrens.

Drittens kann der vom Widerspruch betroffene Gläubiger den Widerspruch nicht als begründet ansehen, d. h. er lehnt eine Einigung gemäß dem Inhalt des Widerspruchs ab. Endlich ist möglich, daß er schweigt. Damit bringt er zum Ausdruck, daß er eine Einigung gemäß dem Inhalt des Widerspruchs ablehnt. Daß Stillschweigen nach dieser Richtung zu deuten ist, dafür spricht § 877, 2. Die Situation ist dieselbe, wenn ein Gläubiger überhaupt nicht erschienen ist, oder ein erschienener Gläubiger schweigt. Wird eine Einigung gemäß dem Inhalt des Widerspruchs erzielt, so stellen die Gläubiger hierdurch das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis fest. Es ist ein Vertrag mit dinglicher Wirkung. Emerich[55]) nennt ihn dinglichen Vertrag. Besser sagt man vielleicht noch Einigung zur Vermeidung von Mißverständnissen. Es liegt mithin eine zwischen den Gläubigern geschlossene Feststellungseinigung vor.

Die Einigung muß zwischen den Personen geschlossen werden, die vom Widerspruch betroffen werden. Beispiel: Es besteht im Teilungsplan die Reihenfolge der Gläubiger A., B., C., D. D. macht durch Widerspruch geltend, daß die Stellung des A. der wirklichen Rechtslage nicht entspreche. A. stehe in der durch die Pfändungsreihenfolge begründeten

[55]) Pfandrechtskonkurrenzen S. 115, 116.

Rangordnung hinter D. zurück. D. will nun nicht etwa an die Stelle des A. treten, sondern die dritte Stelle einnehmen. Durch Einigung mit A. allein kann er dies nicht erreichen. Dadurch könnte er höchstens seine Stellung mit jenem wechseln. Es ist deshalb auch die Einigung mit den dazwischen stehenden Gläubigern erforderlich. Es liegt nunmehr eine Gruppe von Feststellungseinigungen vor, die zusammen eine einheitliche, übereinstimmende und endgültige Regelung des durch die Pfändungsreihenfolge begründeten Rechtsverhältnisses der am Widerspruch beteiligten Gläubiger ergeben. Die Feststellungseinigung kann zum Gegenstande haben die Feststellung der Reihenfolge der Berechtigten, die Höhe der Anteilsberechtigung eines Gläubigers, oder das Nichtbestehen einer Anteilsberechtigung. In einem Vertrag der letzteren Art würde ein Verzicht auf ein etwa bestehendes Recht vorhanden sein. Nicht dagegen kann festgestellt werden das Bestehen der Anteilsberechtigung überhaupt. Die Anteilsberechtigung hat zur Voraussetzung den Erwerb eines Pfändungspfandrechts. Auf die Regelung des durch den Erwerb des Pfändungspfandrechtes nach § 804 begründeten Rechtsverhältnisses zwischen den Gläubiger bezieht sich der Vertrag. Das Pfändungspfandrecht kann nicht durch Einigung der Gläubiger zur Entstehung gelangen. Sein Bestehen ist vielmehr die notwendige Voraussetzung für den Abschluß einer Feststellungseinigung der genannten Art. Besteht diese Voraussetzung nicht, so ist die Einigung nichtig, und zwar nach Analogie des § 306 BGB.: Es kann das Rechtsverhältnis nicht geregelt werden, da überhaupt ein solches nicht vorhanden ist und durch die Einigung nicht zur Entstehung gelangen kann. Ist irrtümlicherweise angenommen, daß ein Pfandrecht wirksam ist, so kann der benachteiligte Gläubiger gegen den in Betracht kommenden Gläubiger mit der condictio sine causa vorgehen. Die Rechtslage ist dieselbe wie die in Kap. I Anm. 29 geschilderte. Ich verweise deshalb auf das dort Gesagte. Kommt eine „anderweite Einigung" zustande, so braucht dies nicht unbedingt in Form der Feststellungs-

einigung geschehen, sondern auch in Form der Änderungseinigung, z. B. A. und D. wechseln durch Einigung ihre Stellung.

Wird die Einigung von den am Widerspruch beteiligten Gläubigern abgelehnt, so kann sich der widersprechende Gläubiger in verschiedener Weise verhalten. Er kann entweder nach § 878 Feststellungsklage erheben, oder es unterlassen, oder endlich den Widerspruch zurücknehmen. Die Rücknahme des Widerspruches ist wiederum zu deuten unter Berücksichtigung des Verfahrenszweckes. Der Gläubiger bringt damit zum Ausdruck, daß er sich des Rechtes im Verteilungsverfahren, die wirkliche Rechtslage feststellen zu lassen, nicht bedienen will. Ob darin ein Verzicht auf ein etwa vorhandenes besseres Recht zum Ausdruck gebracht wird, bedarf der Untersuchung im Einzelfall. Im übrigen gilt auch hier das oben (S. 41) Gesagte.

Das Recht eines Gläubigers, im Verteilungsverfahren die wirkliche Rechtslage durch Feststellungseinigung mit anderen Gläubigern festzustellen, oder im Wege der Feststellungsklage feststellen zu lassen, ist, wie gezeigt, bedingt durch Erhebung des Widerspruches. Der Widerspruch kann erhoben werden im Termin oder vor dem Termin (wie aus § 877 sich ergibt). Versäumt der Gläubiger den Termin und hat er auch vor dem Termine keinen Widerspruch erhoben, so besteht der Nachteil, der ihn trifft, darin, daß er die wirkliche Rechtslage nicht auf die genannte Weise feststellen kann. Das bringt § 877 zum Ausdruck. Er fingiert, daß der Gläubiger, der im Termin weder erschienen noch vor dem Termine bei dem Gericht Widerspruch erhoben hat, mit der Ausführung des Planes einverstanden sei. Einen Rechtsbehelf gegen die Versäumnisfolgen gibt es nicht. Ist ein in dem Termin nicht erschienener Gläubiger bei dem Widerspruch beteiligt, welchen ein anderer Gläubiger hoben hat, so wird angenommen, daß er diesen Widerspruch nicht als begründet anerkenne. Auch durch diese Fiktion wird nur zum Ausdruck gebracht, daß der Gläubiger, der den Termin versäumt, die Feststellung der wirklichen Rechtslage im Verteilungsverfahren

ablehnt. Auch gegen diese Versäumnis findet eine Restitution nicht statt.

§ 12.

Der endgültige Teilungsplan.

Nach Erledigung der Streitigkeiten der Gläubiger und nur, soweit sie erledigt sind, kann der Teilungsplan ausgeführt werden. Das Gericht hatte den Gläubigern mitgeteilt, in welcher Weise es die Verteilung vorzunehmen beabsichtigt. Den Gläubigern war die Möglichkeit geboten worden, das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis durch Feststellungs- oder Änderungseinigung zu regeln. Nachdem dies geschehen ist oder die Gläubiger auf die Regelung verzichtet haben, kann das Gericht den Verteilungsbeschluß fassen. Die Verteilung erfolgt auf Grund des Verteilungsplanes, der aus dem Entwurf und den Ergebnissen der Feststellungseinigung besteht. Es erfolgt jetzt die Anordnung der Ausführung des Planes oder eines Teiles durch das Verteilungsgericht. Zu dem Schluß, daß eine Anordnung erfolgt, berechtigt § 878 I S. 2. Durch die Anordnung wird der Plan bzw. der auszuführende Teil zu einer Entscheidung des Gerichtes. Er ist deshalb eine Entscheidung, weil er eine endgültige Erklärung des Gerichts ist. Er stellt sich als eine Vollstreckungsverfügung [56]) dar. Der Plan ist keine der materiellen Rechtskraft fähige Entscheidung; denn es wird nicht über Ansprüche der Gläubiger entschieden, sondern die Verfügung betrifft nur die Beendigung der Zwangsvollstreckung.

Als Entscheidung, die im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne mündliche Verhandlung erfolgen kann (vgl. oben S. 38), ist der Teilungsplan mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar [57]) (§ 793). Die sofortige Beschwerde ist zulässig, wenn ein Verstoß gegen die Vorschriften der ZPO. vorliegt, also

---

[56]) Über diesen Begriff vgl. Wach, Vorträge S. 99.

[57]) Ebenso Neukamp, Kommentar § 876 Nr. 5; Petersen, Kommentar § 875 Nr. 3; Seuffert, Kommentar § 874 Nr. 3; Stein, Kommentar § 876 Nr. 1; Struckmann-Koch, Kommentar § 874 Nr. 6.

z. B., wenn die Frist des § 875 nicht innegehalten ist oder das Ergebnis der Feststellungseinigung oder -klage nicht berücksichtigt worden ist, oder wenn das Gericht entgegen der Vorschrift des § 878, 1 die Ausführung des ganzen Planes anordnet. Voraussetzung ist stets, daß der Plan noch nicht ausgeführt ist. Sind die Beträge ausgezahlt worden, so ist damit die Vollstreckung zu Ende und mit dem in § 793 gewährten Rechtsmittel können die Gläubiger nicht mehr vorgehen. Es gilt auch hier das in Kap. II Anm. 29 Gesagte. Die Auszahlung beendigt die Vollstreckung nur dann nicht, wenn sie an einen Gläubiger erfolgte, dem ein Vollstreckungsrecht (nicht etwa Pfandrecht) nicht zustand. Der Fortgang der Vollstreckung beschränkt sich aber nur auf diesen Teil des Betrages.

Wird mithin sofortige Beschwerde eingelegt, so ist der Richter als verpflichtet anzusehen, die Vollziehung der Teilungsentscheidung gemäß § 572, 2 auszusetzen, bis über das Rechtsmittel entschieden worden ist.

Die Literatur und Rechtsprechung, soweit sie sich überhaupt über die Natur des Teilungsplanes ausspricht, ist mit wenigen Ausnahmen einstimmig darin, daß der Teilungsplan eine Entscheidung darstellt. Meinungsverschiedenheit herrscht nur über die Frage, worüber entschieden wird.

Über die Frage, wann der Plan eine Entscheidung darstellt, herrscht Einstimmigkeit: Die herrschende Lehre nimmt an, eine Entscheidung liege in dem Augenblick vor, in dem das Gericht den Teilungsplan aufgestellt hat. So Neukamp, Seuffert, Struckmann-Koch in den unten zitierten Stellen.

Anhänger der Ansicht, daß der Teilungsplan eine Entscheidung ist, sind:

I. Kommentare:

Neukamp § 876 Nr. 5;
Petersen § 875 Nr. 3;
Seuffert § 874 Nr. 3;
Stein § 876 Nr. 1;
Struckmann-Koch § 874 Nr. 6.

Die Genannten lassen mit Ausnahme von Neukamp eine Bereicherungsklage des nicht widersprechenden Gläubigers nach Schluß des Verfahrens zu (Petersen, Kommentar § 878 Nr. 3; Seuffert § 878 Nr. 2 b; Struckmann-Koch § 877; Stein § 878 Nr. 3). Sie sind also mithin der Ansicht, daß der Teilungsplan keine der materiellen Rechtskraft fähige Entscheidung ist, durch die endgültig über die Ansprüche der Gläubiger entschieden wird.

II. Lehrbücher und Monographien:

Emerich, Pfandrechtskonkurrenzen S. 404;

Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 502;

Kohler, Arch. z. Pr. S. 167, spricht von Rechtskraftwirkung des Planes, woraus m. E. zu schließen ist, daß er den Plan für eine Entscheidung hält;

Planck, Lehrbuch Bd. 2 § 187 S. 766: er definiert ihn „Urteilsnatur an sich tragenden Beschluß". Gegen diesen Begriff: Seuffert, Kommentar Vorbem. 1 vor § 300 (Bd. I S. 485). Er setzt hinter Plancks Begriff der „Beschlüsse mit Urteilsnatur" ein Fragezeichen.

Die unter II Genannten sehen den Teilungsplan als eine der materiellen Rechtskraft fähige Entscheidung an, durch die endgültig über die Ansprüche der Gläubiger entschieden wird.

III. Richterliche Entscheidungen:

Entscheidung des Oberlandesgerichts zu Dresden vom 12. November 1901 Seufferts Arch. Bd. 57 Nr. 118 S. 214 f.;

Beschluß des Oberlandesgerichts zu Marienwerder vom 9. Februar 1904 Seufferts Arch. Bd. 59 Nr. 191 S. 339. Die Gerichte sprechen sich nicht darüber aus, worüber entschieden wird.

Anhänger der Ansicht, daß der Plan keine Entscheidung darstellt, sind: Engelmann und du Chesne. Engelmann macht den eigenartigen Unterschied zwischen Entschei-

dungen und Anordnungen und rechnet den Teilungsplan zu letzteren. Vgl. sein Lehrbuch S. 401. Du Chesne sieht in dem Plane ein Kompromiß der beteiligten Gläubiger, deren Recht feststeht. Vgl. du Chesne: Widerspruch und sofortige Beschwerde gegen den Teilungsplan. Sächs. Arch. für Rechtspflege Bd. III Jahrgang 1908 S. 215—218.

IV. Kapitel.

Die Widerspruchsklage (die Feststellungsklage).

§ 13.

Der Zweck der Klage.

Ist der Widerspruch nicht durch Einigung der beteiligten Gläubiger erledigt worden, so ist dem Gläubiger, der widersprochen hat, die Möglichkeit geboten, im Verteilungsverfahren durch richterliche Feststellung das wirkliche Rechtsverhältnis feststellen zu lassen. Die Einrichtung bezweckt, wie schon betont, dem Gläubiger die Möglichkeit zu geben, sich durch Feststellung des wirklichen Rechtsverhältnisses vor etwaigem mit der Ausführung des Verteilungsplanes möglicherweise verbundenen Schaden zu bewahren. Um die Ausführung des Teilungsplanes zu hindern, muß der widersprechende Gläubiger innerhalb eines Monats dem zuständigen Amtsgericht nachweisen, daß er die Widerspruchsklage erhoben hat. Innerhalb dieser Frist also muß er sein Recht, im Verteilungsverfahren das Rechtsverhältnis feststellen zu lassen, ausüben. Es ist mithin eine Ausschlußfrist, welche mit dem Terminstage beginnt. Der Klagegegenstand ist das durch die Pfändungsreihenfolge nach § 804 begründete Rechtsverhältnis innerhalb der am Widerspruch beteiligten Gläubigergruppe. Dem Ergebnis der richterlichen Entscheidung über die Klage gemäß muß die Verteilung unter den am Widerspruch beteiligten Gläubigern erfolgen. Deshalb muß der Klageantrag so gefaßt sein, daß ein dem Antrag stattgebendes Urteil das Rechtsverhältnis eindeutig erkennen läßt. Es ist deshalb in der Regel die Erhebung einer positiven Feststellungsklage erforderlich mit Ausnahme des Falles, in

welchem die Nichtberechtigung zur Teilnahme festgestellt werden soll, denn eine negative Feststellungsklage würde zu keinem für den Zweck des Verteilungsverfahrens brauchbaren Ergebenis führen, z. B. B. bestreitet, daß A. ihm vorberechtigt ist. Wird dieser Klage stattgegeben, so ist damit nur erwiesen, daß A. nicht vorberechtigt ist. Es besteht jetzt noch die Möglichkeit, daß Beklagter gleichberechtigt oder nachberechtigt ist. Mit dem Ergebnis der Klage wäre mithin nicht viel anzufangen. Es würde ja für den Kläger ohne jedes Interesse sein, das Rechtsverhältnis in dieser Form feststellen zu lassen. Eine negative Feststellungsklage ist deshalb in der Regel abzuweisen, da ein rechtliches Interesse des Klägers an der Feststellung des Rechtsverhältnisses in dieser Form nicht vorhanden ist.

§ 14.

Die Parteien im Prozeß.

Kläger ist derjenige Gläubiger, der Widerspruch erhoben hat. Beklagter ist der Gläubiger, der vom Widerspruch betroffen ist und Einigung abgelehnt hat. Die Rollenverteilung ist nach den Motiven [58]) in dieser Weise geregelt worden, weil der Beklagte die dem Gericht bei Aufstellung des Planes vorliegenden Urkunden auf seiner Seite hat und deshalb für ihn ein gewisser Schein der Berechtigung vorhanden ist. Aber die Gläubiger können auch die Rollen wechseln, so daß der Widerspruch erhebende Gläubiger Beklagter ist; denn das Wesen der Klage als Feststellungsklage wird dadurch nicht im geringsten berührt [59]), nur muß natürlich auch in diesem Falle der Klageantrag dem Zwecke des Verteilungsverfahrens Rechnung tragen. Zu einem anderen Ergebnis muß man notwendig gelangen, wenn man die Klage als Bewirkungsklage ansieht. Hier würde ein Rollenwechsel ausgeschlossen sein, da nur der widersprechende Gläubiger eine Abänderung des Teilungsplanes verlangt.

---

[58]) Hahn, Materialien S. 464.

[59]) Ebenso RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 42 S. 743 f.

Sind mehrere Gläubiger bei dem Widerspruch beteiligt, z. B. der Gläubiger D. macht geltend, daß A. dem B., C. und ihm nachberechtigt wäre, so ist zu unterscheiden zwischen den Gläubigern, die den Widerspruch als begründet ansehen, und denen, die eine Einigung ablehnen. Diejenigen am Widerspruch beteiligten Gläubiger, die den Widerspruch als begründet angesehen haben, stehen mit dem Kläger in notwendiger Streitgenossenschaft, die anderen mit dem Beklagten; denn die Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses muß allen beteiligten Personen gegenüber notwendigerweise einheitlich erfolgen, da in anderem Falle die Feststellung bedeutungslos ist; es würde z. B. dann ja nur festgestellt, daß A. dem D. nachberechtigt ist, nicht aber dem B. und C.: eine unlösbare Verwirrung der Reihenfolge würde die Folge sein.

In den in Kap. III Anm. 53 aufgeführten möglichen Fällen würde demnach die Rollenverteilung folgendermaßen sein:

I. Der widersprechende Gläubiger ist Kläger, Beklagter der nach dem Plan vorgehende oder gleichstehende.

II. Wie in I.

III. Kläger sind der widersprechende Gläubiger und diejenigen, die den Widerspruch als begründet ansehen, die anderen beteiligten Gläubiger bilden die beklagte Partei. Beispiel: A., B., C., D. und E. sind Gläubiger. E. behauptet, er müsse dem A. vorgehen, während er den übrigen nach wie vor nachstehen soll. Stimmen B., C. und D. dem E. bei, so ist die Parteigruppierung: E., B., C. und D. sind die klagende Partei, A. der Beklagte. Sieht aber C. und D. den Widerspruch als begründet an, so ist die Parteigruppierung: E., C. und D. klagende Partei, A. und B. Beklagter. Es soll dann diesen beiden Beklagten gegenüber festgestellt werden, daß die Reihenfolge B., C., D., E., A. ist.

IV. Wie in III.

V. Beispiel: A., B., C., D. D. greift die Größe des Pfandrechtes des A. an. Er läßt gegen A. feststellen, daß der Inhalt des Rechtsverhältnisses anderer Art ist als ange-

nommen: Über die Parteigruppierung ist dasselbe zu sagen wie in III. Dasselbe gilt in IV.

Über die Möglichkeit, daß Schuldner sich als Nebenintervenient beteiligt, ist schon gesprochen worden. (Vgl. Kap. III § 11.)

Über die Verteilung der Beweislast ist folgendes zu sagen: Der Kläger, der das Bestehen eines bestimmten Rechtsverhältnisses behauptet, hat den Beweis dafür zu erbringen. Macht er geltend, daß ein Rechtsverhältnis nicht bestehe, d. h., daß der Beklagte nicht anteilsberechtigt ist, so trifft den Beklagten dann die Beweislast, wenn der Kläger das Entstandensein des Rechtsverhältnisses leugnet, den Kläger, wenn er das Erlöschen des Rechtsverhältnisses behauptet. Zur Begründung der Behauptungen des Klägers sind die Tatsachen geeignet, die das Bestehen des vom Kläger behaupteten Rechtszustandes ersichtlich machen. Der Kläger kann sich darauf stützen, daß der Beklagte ein Pfandrecht überhaupt nicht erworben hat, oder daß durch Vertrag zwischen den beteiligten Gläubigern die Rangordnung geändert worden ist, oder daß das Recht, aus der Masse Befriedigung zu erlangen, für eine niedrigere Forderung besteht, als angenommen wurde. Er kann ferner seine Klage auch damit begründen, daß nach dem Anfechtungsgesetz das Pfandrecht des Beklagten ihm gegenüber unwirksam sei. Die Pfändung unterliegt der Anfechtung nach § 3 Nr. 1 des Anfechtungsgesetzes, wenn bei der Pfändung eine Rechtshandlung des Schuldners eingewirkt hat, die der Schuldner in der dem anderen Teile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, z. B. wenn der Schuldner zugunsten eines Gläubigers und zum Schaden eines anderen Vermögensteile verheimlicht hat. Aber die Anfechtung ist nicht Klagegegenstand, sondern kann nur zur Begründung der Behauptung des Klägers dienen. Es ist deshalb erforderlich, daß der Kläger das Anfechtungsrecht schon geltend gemacht hat. Nimmt man an, daß der Anfechtungsanspruch nur im Wege der Einrede oder der Klage (§§ 5 und 9 Anfechtungsgesetz) geltend gemacht werden kann,

dann allerdings könnte der Kläger sich nicht darauf stützen. Aber § 5 des Anfechtungsgesetzes sagt nur: Die Erhebung des Anfechtungsanspruches im Wege der Einrede kann erfolgen usf.; und § 9 sagt: Erfolgt die Anfechtung im Wege der Klage usf. Die Paragraphen lassen weder dem Wortlaut, noch dem Sinne nach die Annahme zu, daß der Anfechtungsanspruch nur in dieser Form geltend gemacht werden könnte. Sie geben nur zu erkennen, daß ein gerichtliches Geltendmachen des Anfechtungsrechtes erforderlich ist, d. h. eine Geltendmachung im gerichtlichen Verfahren. Das Verteilungsverfahren ist ein gerichtliches Verfahren. Der Anfechtungsanspruch kann daher in diesem Verfahren geltend gemacht werden, und zwar wird er geltend gemacht im Widerspruch. Der Beklagte darf „dem Anfechtungsgläubiger gegenüber von seinem Pfandrecht keinen Gebrauch machen". „Der Anfechtungsgegner muß dementsprechend im Verteilungsverfahren hinter den Anfechtungsgläubiger zurücktreten und eine Zuweisung an diesen bewilligen" [60]).

Nach der Ansicht vieler Schriftsteller [61]) kann der Kläger zum Beweis des Nichtmehrbestehens des Pfandrechts des Beklagten und damit der Anteilsberechtigung an der Masse den Nachweis führen, daß die Forderung, zu deren Befriedigung die Pfändung erfolgte, nicht mehr bestehe. Diese Ansicht ist aber abzulehnen, weil das Pfändungspfandrecht nicht, wie jene annehmen, ein akzessorisches Recht ist und demnach durch das Bestehen oder Nichtbestehen der Pfändungsforderung unmittelbar nicht berührt wird. Beweis hierfür: „Daß die

[60]) Jäger, Gläubigeranfechtung § 1 Anm. 28. Ebenso wie Jäger im Ergebnis zustimmend die herrschende Lehre. Vgl. Seuffert, Kommentar § 878 Nr. 1 c; Stein, Kommentar § 878 Nr. II; Struckmann-Koch, Kommentar § 879 Nr. 2; Kohler, Arch. z. Pr. 80 S. 271.

A. A. Nur Schmidt, Lehrbuch § 150 Anm. 2 S. 279, in Konsequenz seiner Anschauung, daß die Klage auf Feststellung der Forderung des Gläubigers gerichtet sei.

[61]) Planck, Lehrbuch Bd. 2 § 187 (S. 767); Seuffert, Kommentar § 878 Nr. 1 c; Stein, Kommentar § 878 II; Struckmann-Koch, Kommentar § 879 Nr. 2; Wilm.-Levy, Kommentar § 764 (alt) Nr. 2.

Existenz einer Forderung keine Voraussetzung des Pfandrechts ist, zeigt die Pfändung auf Grund eines nur vorläufig vollstreckbaren Titels. Hier ist es noch subjektiv ungewiß, ob eine Forderung besteht, und trotzdem hat diese Pfändung die gleichen Wirkungen wie jede andere Pfändung. Sie erzeugt ein Pfandrecht. Das Gesetz macht keinen Unterschied, ob die Pfändung auf Grund eines definitiv oder eines nur vorläufig vollstreckbaren Titels vorgenommen ist [62]).

„Unhaltbar ist auch die Anschauung, daß das Pfändungspfandrecht mit dem Erlöschen der Forderung ipso jure wegfällt. Wer zugibt — und wir sahen, man muß es zugeben —, daß für das Entstehen des Pfändungspfandrechtes die Existenz einer Forderung nicht notwendig ist, für den dürfte es schwer fallen, zu begründen, warum der Wegfall der Forderung, wenn eine solche — ich möchte fast sagen zufällig — besteht, das Pfandrecht ipso jure zum Erlöschen bringen soll" [63]).

Daß durch den Wegfall der Forderung nicht ipso jure das Pfandrecht wegfällt, zeigt ferner § 767 — worauf Pagenstecher in seiner Abhandlung ebenfalls hinweist [64]) —, woraus sich ergibt, daß, solange der Schuldner nicht durch Vollstreckungsgegenklage das Vollstreckungsrecht des Gläubigers beseitigt, dem Fortschreiten der Vollstreckung nichts im Wege steht. Ist die Forderung also schon ganz oder teilweise erledigt, so kann nur der Schuldner gegen eine Fortsetzung der Vollstreckung reagieren nach §§ 767 und 775, aber nicht die Gläubiger [65]). Das Vollstreckungsrecht des Gläubigers,

---

[62]) Pagenstecher in Gruchots Beiträgen Bd. 50 S. 290.

[63]) Pagenstecher in Gruchots Beiträgen Bd. 50 S. 292. Vgl. besonders 291: Entkräftung der gegnerischen Ansichten.

[64]) Pagenstecher in Gruchots Beiträgen Bd. 50 S. 292.

[65]) Hat der Schuldner die Einstellung der Zwangsvollstreckung (soweit sie für einen bestimmten Gläubiger erfolgt ist) erwirkt, so hat das Verteilungsgericht diesem Umstand Rechnung zu tragen. Der betreffende Gläubiger ist aus dem Teilungsplane zu löschen. Das Gericht darf ihn nicht mehr berücksichtigen, ebenso wie es der Gerichtsvollzieher nicht gedurft hätte. Das Verteilungsverfahren verfolgt ja (wie in der Einleitung betont) zugleich den Zweck, das Zwangsvollstreckungsverfahren zu beenden.

dessen Forderung befriedigt ist, und das durch dieses Recht erzeugte Pfändungspfandrecht bestehen weiter. Der Kläger kann also nicht auf diese Weise den Beweis führen. Gegen diesen Gläubiger können die benachteiligten Gläubiger mit der condictio sine causa vorgehen; denn das Vollstreckungsrecht ist Mittel zum Zweck, aber nicht Selbstzweck. Bei Wegfall der Forderung werden mithin stets die Rechte, die zwecks Realisierung der Forderung bestehen, sine causa. Dadurch wird aber das Fortbestehen dieser Rechte nicht berührt.

Das Gesagte gilt auch für den Fall, daß das durch die Pfändungsreihenfolge begründete Rechtsverhältnis der Gläubiger durch richterliche Entscheidung festgestellt ist; denn, wie schon betont, bezieht sich die Feststellung nur auf das Rechtsverhältnis, nicht aber auf die Forderung, die im Vollstreckungsverfahren befriedigt werden soll.

§ 15.

Der Verlauf des Prozesses. Zuständigkeit des Gerichtes.

Zuständig für die Widerspruchsklage ist nach § 879 das Verteilungsgericht, oder, wenn der Streitgegenstand zur Zuständigkeit der Amtsgerichte nicht gehört, das Landgericht, in dessen Bezirk das Amtsgericht seinen Sitz hat. Diese Zuständigkeitsregel gilt nur für die Widerspruchsklage, nicht aber für eine Klage, die der widersprechende Gläubiger nach

---

Ist der Schuldner mit der Klage nach § 767 durchgedrungen, und verstößt jetzt der Verteilungsrichter gegen § 775, so ist sowohl der Schuldner als jeder Gläubiger berechtigt, dagegen nach § 766 vorzugehen.

Ist die Klage aus § 767 anhängig, so kann der Schuldner und jeder Gläubiger den Antrag auf Einstellung der Vollstreckung nach § 769 stellen. Der davon betroffene Gläubiger scheidet dann aus dem Verteilungsverfahren aus. Wird etwa später die Klage des Schuldners abgewiesen und ist das Verteilungsverfahren dann schon beendet, so steht dem zu Unrecht übergangenen Gläubiger die condictio sine causa zu.

Ablauf der Widerspruchsfrist oder nach Schluß des Verfahrens gegen die am Widerspruch beteiligten Gläubiger anstrengt [66]), denn die zuletzt genannten Klagen stehen in keiner Beziehung zum Verteilungsverfahren und haben auf dasselbe keinen Einfluß. Die Zuständigkeit des Gerichtes ist eine ausschließliche nach § 802; denn durch die Bestimmung des § 879 wird ein besonderer Gerichtsstand des oder der Beklagten für diesen Prozeß geschaffen. Die Frage, ob Amtsgericht oder Landgericht zuständig ist, erledigt sich nach den §§ 23 ff. und §§ 70 ff. GVG. Da es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handelt, ist der Wert des Streitgegenstandes maßgebend für die sachliche Zuständigkeit der Gerichte. Streitgegenstand ist das Rechtsverhältnis, dessen Bestehen oder Nichtbestehen festgestellt werden soll. Der Wert des Gegenstandes wird repräsentiert durch den Vermögenswert, den das Bestehen oder Nichtbestehen des vom Kläger behaupteten Rechtsverhältnisses hat. Er ist gleich der Geldsumme, die der Kläger mehr oder weniger erhalten würde, wenn das durch die Pfändungsreihenfolge geschaffene Rechtsverhältnis seiner Behauptung entspräche [67]).

Gehört die Klage nach der Zuständigkeitsbestimmung vor das Amtsgericht, so erfolgt Erhebung der Klage nach § 496. Ist das Landgericht zuständig, so wird die Klage gemäß § 253 erhoben. Im letzteren Falle tritt auch Anwaltszwang ein nach § 78. Für den Verlauf des Verfahrens gelten die allgemeinen Bestimmungen. Irgendwelche Abweichungen von der Regel sind in den Vorschriften für das Verteilungsverfahren nicht konstatiert. Die Verbindung sämtlicher Widerspruchsprozesse kann das Gericht nach § 147 anordnen.

---

[66]) Vgl. Fitting, Arch. z. Pr. Bd. 61 S. 437.

[67]) Im Ergebnis übereinstimmend Planck, Lehrbuch § 187 S. 768; Petersen, Kommentar § 879 Nr. 3; Seuffert, Kommentar § 879 Nr. 1; Stein, Kommentar § 879 I; Struckmann-Koch, Kommentar § 879 Nr. 4; Weismann, Lehrbuch Bd. 2 § 159 S. 161; Wilm.-Levy, Kommentar § 765 (alt) Nr. 2.

Für das Versäumnisverfahren kommen die §§ 330 ff. zur Anwendung. Nur für den Tenor des Versäumnisurteils enthält § 881 eine besondere Vorschrift (darüber vgl. den folgenden Paragraphen).

§ 16.

Das Urteil.

Durch das Urteil, das der Klage stattgibt, wird festgestellt, daß das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien der Behauptung des Klägers entsprechend besteht. Die Feststellung bezieht sich nur auf das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien. Der klagende Gläubiger kann jetzt noch gegen andere Gläubiger vorgehen, vorausgesetzt, daß er durch Widerspruch das Recht zu dieser Klage erhalten hat. Ebenso können die beklagten Gläubiger gegen andere Gläubiger vorgehen.

Nach § 880 ist in dem Urteil, durch welches über einen erhobenen Widerspruch entschieden wird[68]), zugleich zu bestimmen, an welche Gläubiger und in welchen Beträgen der streitige Teil der Masse auszuzahlen ist. Aus den Worten: „Ist zugleich zu bestimmen" ergibt sich, daß der Urteilstenor in der Hauptsache etwas anderes enthält, m. a. W., daß der Streitgegenstand nicht die Veränderung des Planes ist. Würde die Klage auf Abänderung des Planes in bestimmter Richtung gerichtet sein, so wäre die Bestimmung des § 880, 1 überflüssig. Ja, es würden die Worte „und zugleich" einen Widerspruch bedeuten, da die folgenden Worte eine Bestimmung aussprechen, die schon in das Urteil an und für sich aufgenommen werden muß. Die Bestimmung muß vielmehr noch nicht im Urteil enthalten sein. Das Urteil muß aber derart

---

[68]) „Über einen erhobenen Widerspruch entschieden wird", d. h. über seinen Inhalt: es ist entschieden worden, ob das vom Kläger im Widerspruch als bestehend behauptete Rechtsverhältnis besteht oder nicht.

Die Hervorhebung dieser Worte im Gesetzestext kann hier nur den Sinn haben, eine genaue Bezeichnung des Urteils zu geben. Im Ergebnis zustimmend Emerich, Pfandrechtskonkurrenzen S. 417.

lauten, daß die Bestimmung mit ihm im Einklang steht, ohne die Verhandlungsmaxime zu verletzen. Der Urteilstenor lautet z. B.: Der Kläger ist gegenüber dem Beklagten vorberechtigt, aus der Masse befriedigt zu werden. Das entspricht dem Klageantrage des Klägers. Die Bestimmung des § 880 geht nicht über seinen Antrag hinaus, indem im Urteil die Personen bestimmt werden, an die die Masse auszuzahlen ist. Die Vorschrift bringt nur das Feststellungsergebnis zur Realisierung im Verteilungsverfahren. Diese Regelung entspricht dem inneren Zusammenhang der Klage mit dem Verfahren. Das Prozeßgericht wird zugleich wieder als Verteilungsgericht tätig. Es tritt dies nur dann nicht ein, wenn das Gericht es nicht für angemessen erachtet. Es findet in diesem Falle die Anordnung der Anfertigung eines neuen Planes und eines anderweiten Verteilungsverfahrens statt. Wann ein solcher Fall vorliegt, dafür ist in einer Sitzung der Reichstagskommission (erste Lesung) ein Beispiel angeführt worden: Zu § 713 beantragt Abg. Dr. Bähr den Schlußsatz: „Wird dies nicht für angemessen erachtet usf." zu streichen und begründet den Antrag folgendermaßen: Es seien ihm keine Fälle denkbar, wo in dem Urteile, das über den Widerspruch entscheidet, nicht sogleich verfügt werden könne, an welche Gläubiger und in welchen Beträgen der streitige Teil der Masse auszuzahlen sei. Bleibe der Entwurf bestehen, so fürchte er, daß der Schlußsatz nur der Trägheit der Richter Vorschub leiste. Direktor v. Amsberg: Hauptsächlich mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Berufung im Falle der Abweisung des Widerspruches habe man die Trennung des Verteilungsplanes vom Urteile zugelassen. Würde man diese Trennung nicht zulassen, so würde die zweite Instanz, die ein den Widerspruch abweisendes Urteil erster Instanz reformiere, mit dem ganzen Verteilungsverfahren belastet, das man viel zweckmäßiger dem Amtsgericht überweise [69]).

Über die Anordnung der Auszahlung oder des anderweiten Verteilungsverfahrens usf. vgl. Kapitel V, § 18. Wird

[69]) Hahn, Materialien S. 858.

die Klage als unbegründet abgewiesen, so ist damit erwiesen, daß die vom Kläger im Wege der Klage geltend gemachte Behauptung unrichtig ist, daß mithin das Rechtsverhältnis nicht in der vom Kläger behaupteten Form existiere. Hat er behauptet, daß er dem Beklagten vorberechtigt sei, so steht jetzt fest, daß dies nicht der Fall ist; hat er behauptet, daß der Beklagte nicht in Höhe der im Teilungsplane angegebenen Summe vorberechtigt ist, so steht jetzt fest, daß der Beklagte in dieser Höhe vorberechtigt ist usf. usf. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß der Streit über die Berechtigung der Parteien untereinander endgültig entschieden ist. Ist z. B. der Kläger nach dem Teilungsplane dem Beklagten nachberechtigt und behauptet er, vorberechtigt zu sein, so wird durch das Urteil, das seine Klage abweist, nur festgestellt, daß er nicht vorberechtigt ist, nicht dagegen, daß er nachberechtigt ist. Es ist also noch möglich, daß Gleichberechtigung besteht. Hierüber ist nicht entschieden worden und die Rechtskraft des Urteils erstreckt sich mithin auch nicht auf diese Feststellung. Besteht die Gleichberechtigung, so steht dem Gläubiger ein Bereicherungsanspruch zu.

Für das Versäumnisurteil schreibt § 881 eine bestimmte Fassung vor. Inhaltlich deckt es sich mit dem Versäumnisurteil des § 330. Das folgt daraus, daß es sich in diesem Prozeß um eine endgültige Feststellung des strittigen Rechtsverhältnisses handelt. Die Klage wird abgewiesen, und es steht nunmehr fest, daß das Rechtsverhältnis nicht in der vom Kläger behaupteten Form existiert. Die Fassung ergibt sich daraus, daß das Gericht sogleich wieder als Verteilungsgericht tätig wird und zum Ausdruck bringt, daß das Verteilungsverfahren auf Grundlage des ursprünglichen Teilungsplanes ausgeführt werden soll. Die Bestimmung des § 881 entspricht der des § 880, Satz 1. In beiden Fällen wird das Prozeßgericht sogleich wieder als Verteilungsgericht tätig.

§ 17.

Die rechtliche Natur der Klage.

Die Klage ist Feststellungsklage. Es soll durch sie das zwischen den Gläubigern bestehende und durch die Reihenfolge der Pfändungen nach § 804 begründete Rechtsverhältnis festgestellt werden. Die Einführung dieser Klage in das Verteilungsverfahren bezweckt, den Gläubigern die Austragung ihrer Streitigkeiten vor dem Erlaß der Verteilungsentscheidung zu ermöglichen, um eine mit der Verteilung möglicherweise zusammenhängende Schädigung zu vermeiden. Die Motive sagen [70]): „Um eine einheitliche Entscheidung über entstandene Streitigkeiten zu erlangen, bedarf es nach den angenommenen Grundsätzen des Verfahrens der Erhebung besonderer Klage." Tatsächlich kann dieser Grund nur dafür maßgebend gewesen sein, daß für sämtliche im Verteilungsverfahren erhobenen Klagen ein bestimmtes Gericht zuständig ist: Für die Ausschließlichkeit des Gerichtsstandes. Die Motive sagen auch selbst an anderer Stelle [71]): „Rücksichtlich der sachlichen Zuständigkeit ist der Einheit des gegen mehrere Gläubiger gerichteten Widerspruches Rechnung zu tragen." In der Tat, es ist nicht einzusehen, was die Erhebung der Klage mit einer einheitlichen Entscheidung über entstandene Streitigkeiten zu tun haben soll. Dieser Einwand bleibt auch dann bestehen, wenn die Klage nicht als Feststellungs-, sondern etwa als Bewirkungsklage angesehen wird.

Für den Charakter der Klage als Feststellungsklage sprechen m. E. außer meiner Auffassung des Zweckes des Verfahrens, wonach sie nur als Feststellungsklage in Betracht kommen kann, auch noch folgende Gründe:

Die Motive sprechen wiederholt von Streitigkeiten der Gläubiger untereinander, z. B. zu §§ 705—710 [72]): „Die Verhandlung über den Plan in einem Termine erleichtert wiederum die Erledigung entstehender Streitigkeiten in hohem

[70]) Hahn, Materialien S. 464.
[71]) Hahn, Materialien S. 464.
[72]) Hahn, Materialien S. 463.

Grade.“ Ferner [73]): „Für die Verhandlung über die Verteilung bedarf es, da die Feststellung der nicht sofort zu erledigenden Streitpunkte, welche als solche sich unter den Anwesenden herausstellen, sich von selbst als Aufgabe des Termins ergibt, nur noch der Regelung usf. usf.“ In §§ 711 bis 715 [74]) ist von Entscheidung über entstandene Streitigkeiten die Rede. Hiermit wird m. E. unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht, daß Klagegegenstand Streitigkeiten der Gläubiger sind, nicht aber eine Entscheidung des Verteilungsgerichtes. Streitigkeiten der Gläubiger beziehen sich aber nur auf das durch die Reihenfolge der Pfändungen begründete Rechtsverhältnis. Die Streitigkeiten werden geschlichtet durch Feststellung des Rechtsverhältnisses. Die Abänderung des Planes ist nur eine durch das Gesetz geschaffene Folgeerscheinung der Schlichtung der Streitigkeiten, aber nicht der unmittelbare Zweck der Klage. Der ist vielmehr die Schlichtung der Streitigkeiten selbst.

Gegen die Auffassung der Klage als Feststellungsklage ist vor allem vorgebracht worden [75]): Das Urteil sei vollstreckbar, deshalb könne eine Feststellungsklage nicht vorliegen, da deren Wesen die Vollstreckbarkeit des ihr stattgebenden Urteils widerspreche. Dem ist zu erwidern: Das Urteil wird insofern vollstreckt, als das durch das Urteil festgestellte Rechtsverhältnis bei der Ausführung der Verteilung anerkannt wird. Es wird der Verteilungsentscheidung zugrunde gelegt. Das ist aber nicht Zwangsvollstreckung im engeren Sinne, sondern nur: die Anerkennung der durch richterliche Feststellung geschaffenen Rechtslage. Die Änderung des Planes ist, wie Stein sagt [76]), eine Folge der Vollstreckbarkeit im weiteren Sinne.

Die Klage ist somit eine Feststellungsklage. Der rechtzeitige Nachweis der Erhebung der Klage hemmt den Erlaß

[73]) Hahn, Materialien S. 464.
[74]) Hahn, Materialien S. 464.
[75]) Rocholl, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 8 S. 411.
[76]) Stein, Kommentar § 878 II.

der Verteilungsverfügung im Umfange des vom Widerspruch getroffenen Teiles des Teilungsplanes (§ 878, 1). Diese Bestimmung des § 878 ist von größter Bedeutung für die Frage, ob der Klage die Einrede der Rechtshängigkeit aus einem Feststellungsprozeß derselben Parteien außerhalb des Verteilungsverfahrens entgegengesetzt werden kann. Ist zur Zeit der Erhebung des Widerspruches eine Feststellungsklage anhängig, so kann die Einrede der Rechtshängigkeit aus dieser Klage der Widerspruchsklage nur entgegengesetzt werden, wenn die Klage beim Verteilungsgericht anhängig ist; denn diese Klage kann als Feststellungsklage im Sinne des § 878 angesehen werden, vorausgesetzt, daß durch Widerspruch und Nachweis die Möglichkeit der Einwirkung des Urteils auf die Verteilung gegeben ist.

Aus einer nicht bei dem Verteilungsgericht anhängigen Klage könnte dagegen nicht die Einrede der Rechtshängigkeit entgegengesetzt werden, da diese Klage bei der Ausschließlichkeit des Gerichtsstandes (§ 802) nicht die aufschiebende Wirkung des § 878 hat. Es muß bei der Ausschließlichkeit des Gerichtsstandes nachgewiesen werden, daß die Klage beim zuständigen Gericht anhängig ist. Der Kläger hat somit Interesse an der Feststellung des Rechtsverhältnisses vor diesem Gericht (Verteilungsgericht), um die genannte Wirkung erzielen zu können. Somit liegt eine Feststellungsklage eigener Art vor. Deshalb ist die Einrede der Rechtshängigkeit nicht statthaft. Vielmehr ist die Feststellungsklage außerhalb des Verteilungsverfahrens aus Mangel an Interesse abzuweisen [77]). Das gilt aber nur für die Klage, die während des Verteilungsverfahrens anhängig ist, oder schärfer gesagt: auf die vor Beginn des zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termins im VV. noch kein Urteil ergangen ist. Ist dagegen schon ein Urteil gefällt worden, so würde die Widerspruchsklage nach dem Grundsatze ne bis in idem unstatthaft

---

[77]) Derselben Ansicht Stein, Kommentar Anm. zu § 872; RG. Bd. 37 Nr. 110 (390); OLG. Bd. 7 S. 324 ff.

sein, da das Urteil aus der zuvor genannten Feststellungsklage im Verteilungsverfahren verwertet werden kann. Letzteres ergibt sich aus folgendem: Die Vollstreckunsorgane haben den Parteivereinbarungen hinsichtlich des aus der Pfändungsreihenfolge entstandenen Rechtsverhältnisses Folge zu leisten, folglich auch den dies Rechtsverhältnis betreffenden Urteilen, soweit es von einer Partei gefordert wird. Der Verteilungsrichter hat daher ein derartiges Urteil, falls es vorgelegt wird, zu berücksichtigen und der Verteilung zugrunde zu legen.

In der Literatur bestehen verschiedene Auffassungen über die rechtliche Natur der Widerspruchsklage.

Als Feststellungsklage wird sie angesehen von: Schmidt, Lehrbuch § 150 (S. 972). Er sieht sie an als Klage, die auf Feststellung des Nichtbestehens einer konkurrierenden Forderung geht oder auf Feststellung, daß der konkurrierende Gläubiger nicht frühere Befriedigung zu beanspruchen hat. Ferner: Stein, Kommentar § 877 II. Er nennt die Klage eine Feststellungsklage prozeßrechtlicher Natur. Ihr Zweck ist die Feststellung, daß der widersprechende Gläubiger dem Gegner gegenüber das bessere Recht zur Teilnahme an der Zwangsvollstreckung hat. Unter Feststellungsklage prozeßrechtlicher Natur versteht Stein (Kommentar Bd. I 10. Aufl. Vorbem. vor § 253 S. 581) Feststellungsklagen in bezug auf Rechtsverhältnisse des Prozeßrechtes. Meine Auffassung weicht von der Steins insofern ab, als ich die Klage nicht für eine Feststellungsklage prozeßrechtlicher Natur halte, sondern für eine solche privatrechtlicher Natur. Das Pfändungspfandrecht ist ein Privatrecht. Das durch die Reihenfolge nach § 804 begründete Rechtsverhältnis ist ein privatrechtliches, das die Berechtigung der Gläubiger untereinander regelt, aus einem bestimmten Gegenstand befriedigt zu werden. Das Rechtsverhältnis regelt die Berechtigung mehrerer Personen untereinander auf eine Sache und ist deshalb privatrechtlicher Natur. Kohler: „Prozeßhandlung mit Zivilrechtswirkung" in Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 29 S. 15 und:

„Ungehorsam und Vollstreckung im Zivilprozeß“ im Arch. z. Pr. Bd. 80 S. 180. Er spricht von einer Vollstreckungsgegenklage, deren Ziel die Feststellung ist, daß eine Berechtigung zu weiteren Vollstreckungsmaßnahmen nicht besteht (Zeitschr. für deutschen Zivilprozeß S. 15). Es ist keine reine Feststellungsklage. Kohler sagt selbst an der genannten Stelle: Die Klage enthält eine Feststellungsklage und ein plus.

Weismann, Lehrbuch § 159 S. 160 sagt: „Die Klage ist Feststellungsklage nur in einem formalen Sinne des Wortes, nicht aber Feststellungsklage im Sinne des § 256; denn ihr Ziel ist nicht die Feststellung als solche, sondern eine vom Plane abweichende Teilung des Erlöses; auf Verurteilung richtet sie sich nur darum nicht, weil der Erfolg, auf den es ankommt, nicht durch Leistung und nicht durch Zwangsvollstreckung, sondern durch richterliche Anordnung erreicht werden soll. Ebenso Weismann in: „Die Feststellungsklage“ S. 143 und 144.

Als Bewirkungsklage wird sie angesehen von Emerich, Pfandrechtskonkurrenzen S. 415. Er sagt: Die Klage richtet sich auf Beseitigung des Teilungsplanes vermöge der Feststellung der Berechtigung des Widerspruches. Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 502. Er zählt sie zu den Klagen auf Änderung von Prozeßmaßnahmen. Er sagt (S. 502): Diese Widerspruchsklage verfolgt das prozessuale Recht, wegen jenes besseren Rechtes eine Änderung des Teilungsplanes zu fordern, d. h. von dem Gericht zu verlangen, daß es ihm bezüglich des Rechtes, aus der vorliegenden Masse Befriedigung zu suchen, einen besseren Platz anweise. Langheineken, Der Urteilsanspruch S. 264. Er sagt: Immerhin ist notwendiger, konstanter Urteilsinhalt nur die Aufhebung des bisherigen Teilungsplanes. Demnach muß der mit der gegenwärtigen Klage verfolgte Urteilsanspruch als Aufhebungsanspruch und die Klage selbst als Aufhebungsklage bezeichnet werden. Gegenstand der Klage ist der ursprüngliche Teilungsplan des Verteilungsgerichtes. Ebenso Petersen, Kommentar § 878 Nr. 1; Planck, Lehrbuch II § 187 (S. 767) sagt: Diese Wider-

spruchsklage verfolgt nicht etwa bloß den Prozeßrechtsanspruch des widersprechenden Gläubigers auf Abänderung des Teilungsplanes, sondern dessen besseres Recht zur Befriedigung aus der hinterlegten Masse. Seuffert, Kommentar § 878 Nr. 1 sagt: Die Klage verlangt Abänderung des Teilungsplanes durch das Gericht; daher ist sie keine Feststellungsklage, sondern eine prozessualische Bewirkungsklage im Sinne der Nr. 2 lit. c zu § 253. Struckmann-Koch, Kommentar § 879 Nr. 1. Er spricht von Anfechtungsklage wider eine vorläufige Feststellung.

Als Konfliktslage wird sie angesehen von Rocholl, Die Feststellungsklage im heutigen Klagesystem: Zeitschr. für deutschen Zivilprozeß Bd. 8 S. 329 ff. (S. 343). Gegen diesen Begriff: Kayser: Beiträge zur Feststellungsklage: Arch. z. Pr. Bd. 70 S. 445 ff., S. 458 Anm. 15: Die von Rocholl als Konflittsklagen bezeichneten Klagen sind in der Tat Feststellungsklagen und gegen denjenigen gerichtet, welcher in ein zwischen dem Kläger und einem Dritten bestehendes Rechtsverhältnis störend eingreift.

V. Kapitel.

Fortsetzung und Schluß des Verteilungsverfahrens.

§ 18.

Fortsetzung und Schluß des Verteilungsverfahrens.

Soweit die Widersprüche im Termin zur Erledigung gebracht sind oder der Plan vom Widerspruch nicht getroffen worden ist, erfolgt seine Ausführung sofort im Termin nach § 876. Hat der Widerspruch zur Klage geführt, so darf der Plan, soweit er vom Widerspruch betroffen ist, nicht ausgeführt werden. Innerhalb eines Monats muß aber der Nachweis seitens des widersprechenden Gläubigers erfolgen, daß er die Klage gegen die beteiligten Gläubiger erhoben hat. Erfolgt der Nachweis nicht, so wird der vom Widerspruch betroffene Teil des Teilungsplanes ausgeführt. Der Gläubiger hat jetzt das Recht verwirkt, sich der ihm vom Gesetze gewährten Möglichkeit zu bedienen, innerhalb des Verteilungsverfahrens die wirkliche Rechtslage feststellen zu lassen. Ein jetzt auf die Klage ergehendes Urteil ist ohne Einfluß auf das Verfahren.

Nach § 880 ist in dem Urteil, durch welches über einen erhobenen Widerspruch entschieden wird, zugleich zu bestimmen, an welche Gläubiger und in welchen Beträgen der streitige Teil der Masse auszuzahlen ist. Das Gericht, das das Urteil gefällt hat, wird sogleich wieder als Verteilungsgericht tätig. Auf Grund des erlassenen Urteils wird die Auszahlung nach § 882 angeordnet. Die Anordnung kann erst erfolgen, wenn das Urteil, das über den Widerspruch entschieden hat,

rechtskräftig geworden ist. Seuffert [78]) sagt: „Vorgehen auf Grund eines bloß vorläufig vollstreckbaren Urteils würde bei Abänderung dieses Urteils zu unlösbarem Wirrsal führen. Es hat daher die vorläufige Vollstreckbarkeit hier keinen Sinn."

Wird die Aufnahme der Vollstreckungsverfügung in das Urteil nicht für angemessen erachtet, so ist in dem Urteil die Anfertigung eines neuen Planes und ein anderweites Verteilungsverfahren anzuordnen (§ 880). Es wird nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils ein neues Verfahren eingeleitet, in welchem ein neuer Teilungsplan aufgestellt wird. Der neue Teilungsplan basiert auf den Ergebnissen des Feststellungsprozesses. An dem neuen Verfahren sind (außer dem Schuldner) nur die Gläubiger beteiligt, die die Parteien des Prozesses bildeten [79]); denn es handelt sich in dem anderweiten Verfahren um die Auszahlung der Gelder, über deren Verteilung im früheren Verfahren Streit zwischen den Gläubigern entstanden war. Sind verschiedene Widersprüche gleichzeitig (durch Prozeßverbindung) oder in verschiedenen Prozessen erledigt worden, so besteht kein Bedenken, für sämtliche an den verschiedenen Widersprüchen beteiligten Gläubiger ein neues Verteilungsverfahren einzuleiten, an dem alle beteiligt sind. Das neue Verfahren untersteht denselben Vorschriften wie das frühere. Es bildet ein neues Verteilungsverfahren und gleichzeitig die Fortsetzung des alten, d. h. das durch die Feststellungsklage festgestellte Rechtsverhältnis ist dem Plane zugrunde zu legen. Einer nochmaligen Feststellungsklage zur Feststellung desselben Rechtsverhältnisses bedarf es nicht. Das folgt aus dem Zwecke des neuen Verfahrens, das in erster Linie die Verteilung entsprechend dem Ergebnis der Feststellungsklage herbeiführen soll. Beachtet der Richter das im Wege der Feststellungsklage fest-

[78]) Kommentar Anm. zu § 882.

[79]) Derselben Ansicht: Neukamp, Kommentar § 880 Nr. 2 a; Petersen, Kommentar § 880 Nr. 2; Wilm.-Levy, Kommentar § 766 (alt) Nr. 3.

gestellte Rechtsverhältnis nicht, so kann der betr. Gläubiger nicht mehr Widerspruch[80]) erheben, um das Recht zu erlangen, die wirkliche Rechtslage feststellen zu lassen; denn diese ist im Verteilungsverfahren schon festgestellt; er kann gegen die Nichtbeachtung reagieren durch sofortige Beschwerde gegen die Teilungsverfügung (vgl. hierüber das in Kapitel III § 12 S. 48 Gesagte). Widerspruch kann er nur erheben, um einer Abänderungseinigung, durch die das durch das Urteil festgestellte Rechtsverhältnis abgeändert ist, Einfluß auf die Verteilung zu verschaffen.

§ 19.

Das Rechtsverhältnis zwischen den Gläubigern nach Beendigung des Verfahrens.

Mit der Beendigung des Vollstreckungsverfahrens erlöschen die dinglichen Rechte, die im Laufe der Vollstreckung als Ausfluß des Vollstreckungsrechtes des Gläubigers an den zu ihrer Befriedigung dienenden Gegenständen entstanden sind.

Soweit die Verteilung nicht der wirklichen Rechtslage entsprach, ist ein Gläubiger, der zu Unrecht eine Summe empfangen hat, auf Kosten eines anderen bereichert, und diesem anderen steht deshalb die condictio sine causa (BGB. § 812) gegen den zu Unrecht Bereicherten zu[81]). Die Fassung des

---

[80]) A. A. Stein, Kommentar § 880 II. Nach seiner Ansicht kann Widerspruch im neuen Verfahren auch erhoben werden, falls der Teilungsplan das durch das Urteil festgestellte Rechtsverhältnis nicht berücksichtigt. Dann würde ja aber im ersten Verteilungsverfahren erhobene Feststellungsklage völlig bedeutungslos werden.

[81]) Derselben Ansicht: RG. Bd. 42 S. 245. In anderen Entscheidungen, die ebenfalls das Verteilungsverfahren in der Zwangsversteigerung betreffen wie die zuerst genannte spricht das Gericht von der Befugnis, ein besseres Recht geltend zu machen, z. B. Bd. 39 S. 377; Bd. 58 S. 245. Es ist möglich, daß es hier ebenfalls den Bereicherungsanspruch meint, es kann aber damit auch zum Ausdruck bringen, daß das dingliche Recht des Gläubigers fortbesteht. Letzteres nehmen zum

§ 878, 2 hat zu der Behauptung Anlaß gegeben: Nur der widersprechende Gläubiger hat das Recht, sein besseres Recht geltend zu machen, nicht dagegen ein Gläubiger, der nicht widersprochen hat. Das wird z. B. behauptet von Neukamp [82]) und Jaeckel [83]). Sie kommen zu dieser Behauptung durch arg. e. contr. Dem ist zu widersprechen. Die Vorschrift enthält keine Ausnahmebestimmung, sondern bringt das Prinzip mit Rücksicht auf das im ersten Abschnitt desselben Paragraphen Gesagte „in besonderer Ausgestaltung“ [84]) zum Ausdruck. Die Motive [85]) sagen: Zur Ausschließung von Zweifeln konstatiert der § 711, 2, daß die Präjudiz (NB.: das in § 878, 1 Enthaltene) nicht über das Verteilungsverfahren hinauswirkende materielle Rechte entscheidet. Diese Worte zeigen, daß die Bestimmung in § 878, 2 nur im Anschluß an § 878, 1 die genannte Fassung enthalten hat; daß mithin aus dieser Fassung nicht auf eine Ausnahmebestimmung zu schließen ist, aus der ein arg. e. contr. zulässig wäre. Ein besseres Recht kann der Gläubiger nur dann nicht geltend maechn, wenn er darauf verzichtet hat. Ein Verzicht liegt aber, wie gezeigt (Kap. III, § 11) nicht in der Nichterhebung des Widerspruchs. Ein besseres Recht geltend machen kann

---

größten Teil die Kommentare zum Zwangsversteigerungsgesetz an, z. B. Jaeckel § 113 I (S. 448); Fischer-Schäfer § 115 Nr. 3 f. Ferner vgl. oben Kap. III § 12.

[82]) Kommentar § 878, 1 c.

[83]) Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz § 113 I (S. 448). Er behauptet dies aber nur für das Verteilungsverfahren der ZPO. Er spricht davon: daß die ZPO. in 878, 2 für die Zulässigkeit einer Klage nach Ausführung des Planes augenscheinlich voraussetzt, daß der Gläubiger, welcher ein besseres Recht gegen einen befriedigten Gläubiger geltend machen will, Widerspruch gegen den Teilungsplan erhoben haben müsse. Es ist zu betonen, daß in diesem Punkte nicht der geringste Unterschied besteht zwischen den beiden Verteilungsverfahren; denn in beiden Fällen haben die beteiligten Gläubiger Rechte an der Verteilungsmasse, die ihre Berechtigung untereinander abgrenzen.

[84]) Diese Worte stammen aus Hellwig, System S. 12.

[85]) Hahn, Materialien S. 464.

deshalb auch der, der den Termin versäumt hat und es auch vorher unterlassen hat, Widerspruch zu erheben. Der Gläubiger, den die Versäumnisfolgen treffen, hat nur den Nachteil, daß er die wirkliche Rechtlage nicht im Verteilungsverfahren geltend machen kann. Der Nachteil trifft also lediglich ein prozessuales Recht des Gläubigers [86]).

Soweit die Gläubiger durch Feststellungseinigung oder im Wege der Feststellungsklage das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis festgestellt haben, sind sie natürlich an die Einigung bzw. das Ergebnis der Feststellungsklage gebunden. Ist die Feststellungsklage abgewiesen worden, so ist dadurch die Bereicherungsklage noch keineswegs ausgeschlossen (vgl. Kap. IV, § 16).

---

[86]) Derselben Ansicht auch: Seuffert, Kommentar § 878 2b; Stein, Kommentar § 878 III; Petersen, Kommentar § 878 Nr. 3; ferner: RG. Entscheidung in Seufferts Arch. Bd. 47 S. 116 f.; RG. Bd. 39 S. 379 f.; OLG. Stuttgart in Seufferts Arch. Bd. 42 S. 117 f.; a. A. Falkmann, Zwangsvollstreckung (1) S. 291; Emerich, Pfandrechtskonkurrenzen S. 420; Kohler, Arch. z. Pr. Bd. 80 S. 174; Wilm.-Levy, Kommentar § 764 (alt) Nr. 4; OLG. Bamberg, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 6 S. 139 f.

Anhang.

Es sei kurz die Frage einer Untersuchung unterzogen, ob die Gläubiger imstande sind, durch Einigung über die Verteilung den Eintritt des Verteilungsverfahrens zu verhindern oder ein eingeleitetes zu beenden. Ich stelle diese Betrachtung an den Schluß der Erörterung über das Verteilungsverfahren, da eine Antwort erst nach Darlegung der rechtlichen Natur des Verfahrens möglich ist. Einigung zwischen Gläubigern und dem Schuldner, wie Stein und Seuffert [87]) annehmen, ist auf keinen Fall dazu erforderlich. Das zeigt die Bestimmung des § 827, 2, die nur Zustimmung der beteiligten Gläubiger erfordert.

Die Frage ist zu bejahen. Das gilt aber nur für die Einigung, die vor dem Termine erfolgt; denn sind die Streitigkeiten beigelegt, so ist das Verfahren überflüssig. Erfolgt sie erst im Termin, so liegt hier der Regelfall vor: die Gläubiger haben die Möglichkeit ergriffen, das Rechtsverhältnis durch Feststellungseinigung zu regeln. Das Verteilungsverfahren wird daher in der regelmäßigen Weise beendet.

---

[87]) Seuffert, Kommentar § 872 Nr. 2; Stein, Kommentar II S. 714 Vorbem. II.

Thesen.

I. Der Zweck des Verteilungsverfahrens ist Beendigung der Vollstreckung unter Gewährung der Möglichkeit an die Gläubiger, die Reihenfolge, in der sie Befriedigung verlangen können, endgültig feststellen zu lassen.

II. § 804 Abs. 1 ZPO. gilt auch für die Pfändung von Geld.

III. Der vom Gericht vor dem Termin aufgestellte Teilungsplan ist keine Entscheidung.

IV. Der endgültige Teilungsplan ist eine Entscheidung, die nicht der materiellen Rechtskraft fähig ist.

V. Die Nichterhebung des Widerspruchs schließt kein Verzicht auf ein etwa vorhandenes besseres Recht in sich.

VI. Die Widerspruchsklage des § 878 ZPO. ist eine Feststellungsklage.

VII. Nach Schluß des Verfahrens steht dem benachteiligten Gläubiger ein Bereicherungsanspruch gegen den zu Unrecht vorgezogenen Gläubiger zu, soweit nicht eine endgültige Regelung erfolgt ist.

VIII. Verteilungsstreitigkeiten sind Voraussetzung jedes Verteilungsverfahrens.

Lebenslauf.

Am 28. Juli 1889 wurde ich in Oberhausen (Rheinprovinz) als Sohn des Ingenieurs Heinrich Kröger und seiner Ehefrau Minna geb. Utech geboren. Nachdem ich das Stadtgymnasium in Halle a. d. S. absolviert hatte, wurde ich zum Wintersemester 1908 auf Grund des Reifezeugnisses in der juristischen Fakultät der Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg immatrikuliert und lag daselbst sechs Semester lang dem juristischen Studium ob. Außer juristischen Studien betrieb ich noch staatswissenschaftliche und philosophische, speziell psychologische Studien. Im Februar 1912 bestand ich in Naumburg a. d. S. das Referendarexamen.

Die Anregung zu vorliegender Arbeit gab mir Herr Professor Pagenstecher, der mich auch bei der Ausführung wiederholt mit seinem Rat unterstützt hat. Ich sage ihm hierfür meinen herzlichsten Dank.